



**Consejo Jurídico
de la Región de Murcia**

Dictamen nº **138/2023**

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 16 de mayo de 2023, con la asistencia de los señores que al margen se expresa, ha examinado el expediente remitido en petición de consulta por el Sr. Director Gerente del Servicio Murciano de Salud (por delegación del Excmo. Sr. Consejero de Salud), mediante oficio registrado el día 1 de marzo de 2023 (COMINTER 54493), sobre modificación contractual del Contrato Basado en el Lote 7 "Vigilancia Área de Salud VII, Murcia Este", en el Acuerdo Marco de los Servicios de Vigilancia y Seguridad, Auxiliares de Control de Accesos y Mantenimiento Preventivo de los Sistemas de Seguridad (exp. 2023_069), aprobando el siguiente Dictamen.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- Por Orden de la Consejería de Presidencia y Hacienda de fecha 19 de febrero de 2021, se dispuso el inicio por la Dirección General de Patrimonio, de la Consejería de Economía, Hacienda y Administración Digital de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia (CARM), de la tramitación del expediente de contratación para el establecimiento del Acuerdo Marco de los "Servicios de vigilancia y seguridad, auxiliares de control de accesos y mantenimiento preventivo de los sistemas de seguridad de la Administración General de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, sus Organismos Autónomos y Entes Públicos", sin licitación posterior, a prestar por operadores privados, de conformidad con el artículo 2.1.a) del Decreto 82/2001, de 16 de noviembre, por el que se regula la contratación centralizada de bienes, servicios y suministros. El valor estimado del Acuerdo Marco fue de 78.637.686,91 €, siendo tramitado por procedimiento abierto y tramitación ordinaria, a tenor de lo dispuesto en los artículos 131 y 156 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), mediante la utilización de varios criterios de adjudicación, de conformidad con el artículo 146 de la LCSP.

El objeto del Acuerdo se dividió en los 16 lotes siguientes:

Lote Nº y denominación	Valor estimado
1: Vigilancia Área de Salud I, Murcia Oeste	7.166.839,02 €
2: Vigilancia Área de salud II, Cartagena	12.638.129,64 €

3: Vigilancia Área de salud III, Lorca	6.877.612,02 €
4: Vigilancia Área de salud IV, Caravaca	4.530.602,38 €
5: Vigilancia Área de salud V, Altiplano	1.167.217,44 €
6: Vigilancia Área de salud VI, Vega Media del Segura	7.672.359,6 €
7: Vigilancia Área de salud VII, Murcia Este.	4.373.045,36 €
8: Vigilancia Área de salud VIII, Mar Menor.	5.566.180,42 €
9: Vigilancia Área de salud IX, Vega Alta del Segura.	2.419.789,59 €
10: Vigilancia de la Gerencia Urg. y Emergencias 061	4.467.722,34 €
11: Vigilancia Hospital psiquiátrico Román Alberca, centro regional de Hemodonación y Órganos Cent.	1.353.607,02 €
12: Vigilancia Lote Cultural.	4.919.412,74 €
13: Vigilancia Organismos Autónomos	4.577.683,02 €
14: Vigilancia Servicios Generales y otros	5.210.490,47 €
15: Auxiliares Control accesos y portería	4.687.078,26 €
16: LOTE 16 Mantenimientos preventivos sistemas de seguridad	1.009.917,59 €

SEGUNDO.- Mediante Orden de 27 de octubre de 2021, previa fiscalización por la Intervención General de la CARM, se aprobó el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) y el Pliego de Prescripciones Técnicas Particulares (PPT) y se ordenó la apertura del procedimiento de licitación, al que concurrieron 21 empresas y una Unión Temporal (UTE), de los que sólo fueron admitidas definitivamente 18 empresas y la UTE.

TERCERO.- El día 15 de julio de 2021, a propuesta de la Mesa de Contratación, se dispuso la adjudicación de los distintos lotes a las empresas que se indican a continuación:

Empresa	Lotes
Sureste Seguridad, S.L.U.	1, 3, 4 ,7, y 12

Salzillo Seguridad, S.A.	2, 6, 8, 10, y 13
Salzillo Servicios Integrales, S.L.U.	15
Pycseca Seguridad, S.A.	5, 9, 11, 14, y 16

CUARTO.- El día 8 de septiembre de 2022 se suscribió el acuerdo de formalización para el Lote número 7 entre la titular de la Dirección General de Patrimonio y el representante de la empresa “Sureste Seguridad, S.L.U” (en adelante, “la empresa”), con un importe total de 2.225.053,42 €, (correspondiente a su oferta económica de 1.838,887,13 € más 386.166,29 € de IVA), incorporando las mejoras que había ofrecido. En su cláusula tercera se establecía una duración de dos años, prorrogables por otros dos, siendo independiente de ello la duración y prórroga de los contratos basados en el acuerdo marco, teniendo en cuenta que la de ellos podría ser también de dos años prorrogables por otros dos.

QUINTO.- El día 31 de enero de 2022, el Director Gerente del Servicio Murciano de Salud (SMS) y el representante de la empresa formalizaron un contrato basado en el acuerdo marco, denominado “Contrato basado en el lote 7 “Vigilancia área de Salud VII, Murcia Este” del Acuerdo Marco de los servicios de vigilancia y seguridad, auxiliares de control de accesos y mantenimiento preventivo de los sistemas de seguridad de la Administración General de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, sus organismos autónomos y entes públicos, a prestar por operadores privados. Ejercicios 2021-2023, formalizado el 8 de septiembre de 2022” (en lo sucesivo, “el contrato”). Su objeto era la prestación de los servicios de seguridad y vigilancia comprendidos en el lote número 7 “Vigilancia Área de Salud VII, Murcia Este” de dicho acuerdo, en los siguientes centros:

- Hospital General Universitario “Reina Sofía”
- Centro de Atención a Drogodependientes y Centro de Salud Mental Murcia-Este
- Centro de Salud Murcia-Infante
- Centro de Salud Vistabella.

El importe total del lote ascendía a 2.225.053,42 €, que se correspondía con la oferta presentada de 1.838.887,13 €, más el 21% de IVA, (386.166,29 €).

En su cláusula tercera se recogía el compromiso de la empresa de ejecutar la prestación con respeto a las normas y condiciones fijadas en el convenio colectivo estatal de las empresas de seguridad para el año 2021, suscrito el 30 de septiembre de 2020 y publicado en el BOE por resolución de la Dirección General de Trabajo de 18 de noviembre de 2020.

La vigencia del contrato se iniciaba a las 00,00 horas del día 1 de noviembre de 2022, siendo su duración inicial de 2 años a contar desde tal fecha, previéndose su posible prórroga, a su finalización, por otros dos años, siendo de un año el período máximo para extender la prórroga del contrato basado después de que finalizase la del acuerdo marco.

La cláusula sexta negaba la posibilidad de revisión de precios durante la vigencia inicial y sus prórrogas.

La modificación estaba prevista en su cláusula duodécima por remisión al artículo 204 LCSP y la cláusula 33

PCAP del acuerdo marco.

En su anexo I se enumeraban los centros y los servicios a prestar en cada uno de ellos (folio número 233).

SEXTO.- El Director Gerente del Área de Salud VII, “Murcia Este”, evacuó un informe el día 23 de enero de 2023 poniendo de manifiesto que en la fase de preparación del PPT del acuerdo marco, se incorporaron los servicios que se venían prestando en el Hospital General Universitario “Reina Sofía” (HUVA) y en 2 de los 12 Centros de Salud de Atención primaria del Área VII, los de “Murcia-Infante” y “Murcia-Vistabella”.

Al haberse producido determinadas agresiones en el Centro de Salud del Barrio del Carmen y Beniaján, el 8 de abril de 2022 se modificó el contrato vigente en ese momento para incorporar vigilancia en los dos centros, de lunes a sábado, con horario de 8 a 15 horas, con vigencia hasta el 31 de julio de 2023.

En 2022 se habían producido más de 40 agresiones en distintos centros, lo que, en cumplimiento del “Plan de prevención de agresiones a los profesionales de la sanidad en la Región de Murcia” implicaba la necesidad de incrementar los servicios de vigilancia.

Así pues, de los 12 Centros de Salud, en esa fecha, 4 contaban con vigilante, dos por aplicación del acuerdo marco (Vistabella e Infante) y otros dos (Barrio del Carmen y Beniaján) por la modificación del contrato anterior a dicho acuerdo.

El informe consideraba que “*Atendiendo a las necesidades descritas es oportuno que el servicio se amplie a 8 Centros de Salud restantes, (Alquerías, Beniel, Floridablanca, Llano de Brujas, Monteagudo, Murcia-Sur, Puente Tocinos y Santomera)*”.

Según el Anexo que unía a su informe, durante 2022 se habían declarado y validado 484 agresiones a trabajadores del SMS, siendo más en Atención Primaria que en Especializada. De ellas. 40 correspondían al Área de Salud VII.

A la vista de tales antecedentes decía “[...] se considera necesario proponer la modificación del vigente contrato derivado del AM atendiendo a las previsiones contempladas en el artículo 205 LCSP, dado que la justificación objetiva de prestación del servicio que se propone no se encuentra entre las recogidas en la cláusula 33 del PCAP”.

En su apartado “Informe económico”, evaluaba la propuesta. Partía de que la adjudicación del lote número 7, IVA no incluido, era de 1.838.887,13 € (2.225.053,42 € con IVA). El 50% de dicha cantidad, importe máximo permitido por la ley para acordar modificaciones del artículo 205 LCSP ascendía a 919.443,57 €. Como los servicios requeridos para 7 de los 8 centros eran de 1 vigilante de lunes a sábado (excluidos festivos) de 8 a 15 horas, y de 1 vigilante de lunes a viernes de 8 a 15 horas para el Centro de Salud de Floridablanca, el número de horas a contratar entre el 1 de febrero de 2023 hasta el 31 de octubre de 2024, era de 24.206 horas laborales diurnas y 4.459 horas de festivos diurnas, y su coste, sin IVA, de 422.878,82 €, las primeras, y 85.077,72 €, las festivas. En resumen, el coste de la modificación propuesta, sin inclusión de IVA, suponía 507.956,54 € (614.627,41 € IVA incluido), lo que equivaldría al 27,62% del importe de adjudicaci? ?n.

SÉPTIMO.- La Jefa del Servicio de Obras y Contratación, el día 24 de enero de 2023, informó sobre la propuesta recibida, indicando que la causa de la modificación no se encontraba entre las previstas en la cláusula 33 PCAP del acuerdo marco, a la que reenviaba la cláusula doce del contrato basado, por lo que había de analizarse la concurrencia o no de las previstas en el artículo 205 LCSP.

En el caso observaba que sí procedía la modificación al amparo del apartado segundo, letra a), de dicho artículo, puesto que, acometer una nueva licitación, podía implicar un cambio de contratista que rompería el objetivo de la contratación centralizada mediante el acuerdo marco, consistente en racionalizar y homogeneizar las condiciones a que debían sujetarse los contratos de vigilancia y seguridad de las instalaciones para lograr una mayor eficiencia, destacando los inconvenientes significativos de tipo técnico organizativo que podía presentar la ejecución del mismo servicio por dos contratistas diferentes, ante lo que argumentaba que “*Una nueva licitación supondría además un aumento de los costes económicos con respecto al contrato vigente ya que para el cálculo*

de su presupuesto base habría que introducir los incrementos salariales que recoge el nuevo convenio aplicable al Sector que entró en vigor el pasado 1 de enero de 2023".

Teniendo en cuenta que la modificación no alteraba la naturaleza global del contrato y no excedía del 50% del precio inicial del mismo, IVA incluido (era del 27,62%), y que la variación a introducir era la estrictamente indispensable para responder a la causa objetiva que la justificaba, terminaba proponiendo la autorización del inicio de los trámites necesarios para la modificación del contrato basado, con un importe de 507.956,54 € (614.627,41 IVA incluido), dar trámite de audiencia a la empresa y solicitar el informe del Servicio Jurídico.

OCTAVO.- Por resolución de 25 de enero de 2023 del Director Gerente del SMS se ordenó el inicio del procedimiento de modificación. La resolución se notificó a la empresa ese mismo día.

NOVENO.- La empresa remitió un escrito de 31 de enero de 2023 mostrando su conformidad con la modificación propuesta.

DÉCIMO.- El 27 de marzo de 2023 se evacuó el informe del Servicio Jurídico.

Estimaba concurrente el interés público en la propuesta de modificación tal como exigía el artículo 203 LCSP.

La causa alegada no estaba incluida entre las previstas en la cláusula 33 PCAP del acuerdo marco a la que se remitía la cláusula 12 del contrato basado, si bien surgían dudas respecto a la contemplada en tercer lugar (la incorporación de edificios por nuevas necesidades administrativas, cuando no se respete la carga de trabajo contratada), dudas que consideraba despejadas.

El informe se extiende a continuación a la concurrencia de los requisitos exigidos por el artículo 205, 2 a) LCSP, a cuya vista se formula la propuesta de la Gerencia del Área VII y sobre la que expone su criterio favorable el Servicio de Obras y Contratación.

Analiza el procedimiento a seguir para la tramitación de la propuesta considerándolo adecuado a la luz de lo establecido en el artículo 102 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 (RLCAP), si bien, por aplicación del artículo 12.8 de la Ley 2/1997, de 19 de mayo, del Consejo Jurídico de la Región de Murcia (LCJ), al superar el 20% del precio original del contrato, siendo superior a 600.000 euros, debía someterse a la consideración de dicho órgano.

Entiende salvados los principios de publicidad, transparencia e igualdad en el acceso a las licitaciones toda vez que la posibilidad de modificar el contrato y sus efectos eran conocidos en el momento de presentar las ofertas.

Sugiere la rectificación de la propuesta para salvar el error padecido citando el precio de la "hora festiva diurna" cuando, en realidad, se corresponde con la que ofertó la empresa para "vigilante sin armas fin de semana/festivo diurno".

Finalmente recuerda la obligación de reajustar la garantía conforme prevé el artículo 109.3 LCSP.

UNDÉCIMO.- El 28 de febrero de 2023 el Director Gerente del SMS formuló la propuesta de autorización de la modificación del contrato basado en aplicación del artículo 205.2 a) LCSP porque *"[...] acometer una nueva licitación que pudiese implicar un cambio de contratista supondría romper con el objetivo de la contratación centralizada mediante Acuerdo Marco, que responde a su vez a la necesidad de ordenar, racionalizar y homogeneizar las condiciones a que han de ajustarse los contratos de vigilancia y seguridad de las instalaciones para lograr una mayor eficiencia del contrato, destacando los inconvenientes significativos de tipo técnico organizativo que podrían presentar la ejecución de un mismo servicio en el mismo área por dos contratistas diferentes. Una nueva licitación supondría además un aumento de los costes económicos con respecto al contrato vigente ya que para el cálculo de su presupuesto base habría que introducir los incrementos salariales que recoge el nuevo convenio aplicable al Sector que entró en vigor el pasado 1 de enero de 2023".* La modificación propuesta no altera la naturaleza global del contrato y no excede del 50% del precio inicial del mismo, IVA excluido; pues supone un 27,62%. Y añade *"Por otro lado, la variación introducida, consistente en la contratación del servicio de Seguridad y Vigilancia para los Centros de Salud de Alquerías, Beniel, Llano de Brujas, Monteagudo, Murcia-Sur, Puente Tocinos, Santomera y Centro de Salud de Floridablanca, es la estrictamente indispensable para responder a la causa objetiva que la justifica descrita en los párrafos anteriores"*.

DUODÉCIMO.- En la fecha y por el órgano indicado en el encabezamiento del presente se solicitó el dictamen preceptivo de este Consejo Jurídico, acompañando una copia del expediente y el extracto e índice reglamentarios.

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 representa un incremento superior al 20 por ciento 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 191.3, b) LCSP.

SEGUNDA.- Régimen jurídico y procedimiento.

I. De acuerdo con lo establecido en la Disposición transitoria primera, 5, LCSP, los contratos basados en acuerdos marco se regirán por la normativa aplicable al acuerdo marco del que deriven. Dado que la adjudicación del acuerdo marco se produjo por orden de 15 de julio de 2022, la normativa sustantiva de aplicación al caso viene constituida por la LCSP, norma aplicable también al procedimiento a seguir para su tramitación, de acuerdo con reiterada doctrina de este Consejo Jurídico, tributaria a su vez de la del Consejo de Estado, según la cual 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, que en este caso fue el 25 de enero pasado. Además de las previsiones de la propia LCSP son de aplicación también las del RCAP, en lo que no se oponga (Disposición transitoria primera, 3 LCSP).

II. En el procedimiento instruido se han seguido los trámites esenciales señalados en el artículo 108 de la Ley 9/2017, y en el 102 RLCAP, constando que se ha dado audiencia a la empresa y ha manifestado su conformidad con la propuesta de modificación, figurando también el informe del Servicio Jurídico del SMS. No obstante, con relación al expediente remitido conviene llamar la atención sobre su conformación. En él no consta ni el PPT del acuerdo marco del que deriva al contrato, ni la oferta presentada por la empresa. Aun no impidiendo formar juicio sobre el fondo del asunto, hubieran contribuido a su mejor conocimiento. La obligación de que se remita el expediente completo impuesta por el artículo 46.2 del Decreto 15/1998, de 2 de abril, por el que se aprueba el Reglamento del Consejo Jurídico, puede entenderse cumplida con el envío de los indicados en su letra c), como ha sucedido, pero a ellos deben añadirse también los derivados de la previsión de la letra a), referido a los antecedentes de todo orden que puedan incidir en el dictamen.

TERCERA.- Sobre el procedimiento seguido para atender la necesidad de la contratación.

El expediente se instruye para modificar un contrato basado derivado de un acuerdo marco, es decir, se inscribe en el ámbito de una de las técnicas de racionalización de la contratación que regula la LCSP en el Capítulo II del Título I del Libro Segundo. Concretamente, el artículo 218 dispone que *“Para racionalizar y ordenar la adjudicación de contratos las Administraciones Públicas podrán concluir acuerdos marco, articular sistemas dinámicos, o centralizar la contratación de obras, servicios y suministros en servicios especializados, conforme a las normas de este capítulo”*. Su inclusión ya en la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, siguiendo la línea iniciada primeramente en la Directiva 93/38/CE y posteriormente en la Directiva 2004/18/CE, obedeció a la necesidad de procurar la superación de la inveterada crítica de rigidez de los procedimientos de contratación. Todas ellas se conciben como medios puestos a disposición de los poderes adjudicadores para flexibilizar sus actuaciones en este campo, racionalizando la adjudicación de los contratos. Se trata de herramientas técnicas, no de nuevos tipos de procedimientos de adjudicación.

Junto a la finalidad común de flexibilizar los procedimientos de contratación, cada una de esas técnicas presenta su propia razón de ser. En su dictamen 1116/2015, el Consejo de Estado se refirió a las tres del siguiente modo: *“La regulación de la racionalización técnica de la contratación está vinculada a la fase de preparación y adjudicación de los negocios jurídicos en la esfera pública. En efecto, la celebración de los acuerdos marco tiene como fin fijar las condiciones a que habrán de ajustarse una o varias empresas con las que se suscriba a la hora de contratar determinadas prestaciones durante un periodo determinado, en particular, por lo que respecta a los precios y, en su caso, a las cantidades previstas. El sistema dinámico de contratación es un proceso de adquisición que se caracteriza por tres notas: ser enteramente electrónico, estar destinado a las compras de uso*

corriente cuyas características están generalmente disponibles en el mercado, y permanecer abierto durante toda su duración a cualquier operador económico que cumpla los criterios de selección y haya presentado una oferta indicativa que se ajuste al pliego de condiciones. Y, finalmente, la técnica de la centralización de compras responde a la marcada tendencia a la agregación de la demanda por los compradores públicos con el fin de obtener economías de escala, incluida la reducción de los precios y de los costes de transacción, y de mejorar y profesionalizar la gestión de la contratación”.

El PCAP, en su cláusula 1 “Centralización de los servicios de vigilancia y seguridad”, especifica que “*Este Acuerdo Marco tiene por finalidad la contratación de los servicios y suministros de vigilancia y seguridad, explicitados en la cláusula 3 de este pliego, tal y como está previsto en el Decreto Nº 82/2001, de 16 de noviembre, por el que se regula la contratación centralizada de bienes, servicios y suministros (BORM de 20 de noviembre de 2001) que en su artículo 2.1 atribuye a la Consejería de Hacienda y Administración Pública (...) las competencias y funciones de contratación de los servicios y suministros comunes a las distintas Consejerías, Organismos Autónomos o entes de naturaleza jurídico pública adheridos, incluidos en el Anexo I del mencionado Decreto (Acuerdo de Consejo de Gobierno de fecha 30 de septiembre de 2021)”.*

De las tres técnicas posibles, el sistema elegido para la contratación de estos servicios ha sido el tercero, la centralización en un servicio especializado, la Dirección General de Patrimonio de la CARM. El Decreto aludido, dada su fecha de aprobación, no contempla las posibilidades de ejecución que la LCSP sí ha establecido para este tipo de actuaciones, consistentes, bien en la celebración de contratos directamente, bien mediante la combinación de esta técnica con cualquiera de las otras dos técnicas de racionalización que regula. Así lo dispone el artículo 227.2 LCSP al establecer que “*Las centrales de contratación actuarán adquiriendo suministros y servicios para otros entes del sector público, o adjudicando contratos o celebrando acuerdos marco y sistemas dinámicos de adquisición para la realización de obras, suministros o servicios destinados a los mismos*”.

El Decreto 82/2001, de 16 de noviembre, regula la contratación centralizada en el ámbito de la CARM regulando tres posibilidades. De ellas, la basada en la determinación de bienes y servicios homologados de uso obligatorio constituye el eje central del mismo. A las otras dos, adquisición centralizada de bienes de uso habitual, y contratación de servicios y suministros comunes que se determinaran por el Consejo de Gobierno, son pocas las previsiones específicas que contiene. Mas en concreto, para el tercer grupo prácticamente se limita a citar aquellos que ya habían sido reconocidos como servicios comunes por el Consejo de Gobierno a la fecha de su publicación, a los que, como se indica en la cláusula 1 del PCAP, se añadía el servicio de vigilancia y seguridad por acuerdo de 30 de septiembre de 2021.

El régimen jurídico que establece el citado Decreto en nada se contrapone al básico de la LCSP, por lo que ninguna objeción presenta su invocación en el caso presente.

CUARTA.- Sobre la potestad de modificación del contrato.

Entre las prerrogativas que al órgano de contratación atribuye el artículo 190 LCSP se encuentra la de modificar el contrato por razones de interés público, sometiendo su ejercicio al procedimiento del artículo 191 y al régimen que prevé en sus artículos 203 a 207.

La ley diferencia entre el régimen de las modificaciones previstas en el pliego de cláusulas administrativas particulares y el de las no previstas.

Para las primeras, el artículo 204 determina los requisitos cuyo cumplimiento habilitaría para su ejercicio: formulación clara, precisa e inequívoca, su contenido necesario y la prohibición de que pueda alterar la naturaleza global del contrato inicial.

Para las segundas, el apartado primero del artículo 205 parte de una doble exigencia para cualquiera de las que se amparen en él: que la modificación se limite a introducir las variaciones estrictamente indispensables para responder a la causa objetiva que la haga necesaria, y que encuentre su justificación en alguno de los supuestos que se relacionan en el apartado segundo.

Las modificaciones no previstas responden a uno de los tres tipos siguientes:

A) Cuando deviniera necesario añadir obras, suministros o servicios adicionales a los inicialmente contratados,

siempre y cuando se cumplan los dos requisitos que exige.

B) 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, siempre y cuando se cumplan las tres condiciones que explicita.

C) Cuando las modificaciones no sean sustanciales. En este caso se tendrá que justificar especialmente la necesidad de las mismas, indicando las razones por las que esas prestaciones no se incluyeron en el contrato inicial.

Los requisitos exigidos para las del grupo A) según el artículo 205.2 a) son:

1.º Que el cambio de contratista no fuera posible por razones de tipo económico o técnico, por ejemplo, que obligara al órgano de contratación a adquirir obras, servicios o suministros con características técnicas diferentes a los inicialmente contratados, cuando estas diferencias den lugar a incompatibilidades o a dificultades técnicas de uso o de mantenimiento que resulten desproporcionadas; y, asimismo, que el cambio de contratista generara inconvenientes significativos o un aumento sustancial de costes para el órgano de contratación.

En ningún caso se considerará un inconveniente significativo la necesidad de celebrar una nueva licitación para permitir el cambio de contratista.

2.º Que la modificación del contrato implique una alteración en su cuantía que no exceda, aislada o conjuntamente con otras modificaciones acordadas conforme a este artículo, del 50 por ciento de su precio inicial, IVA excluido.

Junto con ese régimen común a todos los contratos, la LCSP prevé en su artículo 222 unos supuestos específicos aplicables a los acuerdos marco y a los contratos basados en ellos. En el caso analizado no se ha invocado dicho precepto para fundamentar la propuesta.

En el expediente remitido se cita el artículo 222 LCSP en el PCAP del acuerdo marco en dos ocasiones. En la cláusula 6.1 PCAP para prohibir alteraciones superiores al 20% de los precios unitarios fijados en él a consecuencia de modificaciones de los contratos basados, y en la cláusula 27 a fin de fijar el límite de dicha potestad respecto de las causas previstas.

Respecto al expediente de modificación propiamente dicho sólo es citado en el informe del Servicio Jurídico pero, únicamente, para descartar la imposibilidad de tramitar la propuesta al no representar una modificación sustancial del acuerdo marco.

QUINTA.- Previsiones contractuales sobre el ejercicio de tal potestad.

El asunto sometido a nuestra consideración es el de la posibilidad de modificar un contrato basado en un acuerdo marco, por causas no previstas ni en uno ni en otro.

Tanto el acuerdo marco como el contrato que ahora se estudia regulan expresamente las causas de las posibles modificaciones a realizar en aplicación del artículo 204 LCSP. Veamos.

El PCAP del acuerdo marco en su cláusula 33 “Modificación de los contratos basados en el acuerdo marco” explicita las que se consideran como causas previstas del artículo 204 LCSP las siguientes:

“- El cierre o abandono total o parcial de alguna de las instalaciones incluidos en el contrato.

- Incremento o disminución de los servicios requeridos para alguna de las instalaciones incluidas en el objeto del contrato, cuando el incremento o disminución sea consecuencia de la ubicación o salida en las mismas de unidades no contempladas inicialmente.

- Por la incorporación de edificios por nuevas necesidades administrativas, cuando no se respete la carga de trabajo contratada.

- Modificaciones estructurales de las instalaciones que impliquen ampliación o modificación de zonas de vigilancia en los inmuebles, cuando no se respete la carga de trabajo contratada y/o exijan la implantación de nuevos sistemas electrónicos de seguridad, que no se hayan previsto en el contrato.

- Modificación de las características de los accesos de las instalaciones”.

A esa cláusula reenvía la duodécima del contrato, al disponer que “Los contratos basados en el acuerdo marco podrán ser modificados de conformidad con lo dispuesto en el artículo 204 LCSP y lo establecido en la cláusula 33 de pliego de cláusulas administrativas particulares”.

La causa en la que se pretende fundamentar el ejercicio de la potestad de modificar el contrato no es ninguna de las anteriores. El informe propuesta de la Dirección Gerencia del Área VII así lo reconoce tal como se indica en el Antecedente Sexto. El Servicio Jurídico, en su informe de 27 de febrero de 2023, abunda en el análisis de esta cuestión confirmando que no se está en presencia de la causa contemplada entre las establecidas en la cláusula 33 PCAP. Según dice “*Esto podría generar dudas, si tenemos en cuenta la tercera de las causas que menciona el Acuerdo Marco (la incorporación de edificios por nuevas necesidades administrativas, cuando no se respete la carga de trabajo contratada), ya que efectivamente se incorporan al servicio de vigilancia edificios que no estaban contemplados en el contrato basado, pero, se ha de tener en cuenta que la incorporación de estos centros sanitarios al contrato no está motivada por nuevas necesidades administrativas, ya que los mismos no han incrementado la actividad asistencial, que ya estaban prestando con anterioridad. Además, se observa que la modificación propuesta supera el 20% indicado en el artículo 204*”.

Según la propuesta analizada se está en presencia de la causa regulada en el apartado segundo, letra a), del artículo 205 LCSP, es decir, cuando deviniera necesario añadir obras, suministros o servicios adicionales a los inicialmente contratados, siempre y cuando se cumplan los dos requisitos allí establecidos.

SEXTA.- Sobre la concurrencia de los presupuestos de ejercicio de la potestad de modificar el contrato.

El ejercicio de la potestad de modificación del contrato en aplicación del artículo 205 LCSP cuenta con la necesidad de que concurren dos condiciones que le sirven de presupuestos habilitantes, previos a cualquier otra consideración. Tales son: que la alteración de lo pactado sea estrictamente la indispensable para atender la necesidad que la origina, y que responda a alguna de las tres causas que únicamente lo legitiman.

1. Afirma la propuesta en el último párrafo de su apartado tercero que la modificación pretendida “[...] es la estrictamente imprescindible para responder a la causa objetiva que la justifica descrita en los párrafos anteriores”. Se basa en las afirmaciones hechas en el informe propuesta del Director Gerente del Área VII, de 23 de enero de 2023, formulada para dar satisfacción a la demanda de servicio de vigilancia frente a posibles agresiones al personal de los 12 centros de salud de su competencia, de los que cuatro ya contaban con él (Vistabella e Infante Juan Manuel, a través del contrato basado que ahora se analiza y otros dos, Barrio del Carmen y Beniaján, por la modificación del contrato anterior a la celebración del acuerdo marco).

En la propuesta se señala que el registro de agresiones a profesionales del SMS refleja un total de 484 agresiones en 2022. Esto supone un 40% más de agresiones en 2022 que en 2021, y el doble de las declaradas desde 2018 a 2022, siendo en Atención Primaria donde proporcionalmente han aumentado más que en Atención Especializada. De tales agresiones, 40 se han producido en 2022 en los centros de salud del Área VII. Dice el informe propuesta que tal situación “[...] implica en cumplimiento del Plan de prevención de agresiones a los profesionales de la sanidad en la Región de Murcia que deban incrementarse las medidas de prevención de las agresiones mediante la presencia de la figura del Vigilante de Seguridad como medida preventiva y disuasoria ante posibles agresiones a profesionales”.

El Plan de prevención de agresiones a los profesionales de la sanidad en la Región de Murcia data de julio de

2005. Entre las medidas de prevención que contempla en su apartado 4 “Prevención de agresiones”, en el número “4.2. Medidas de Seguridad para la Prevención de las Agresiones”, se distinguen las que han de adoptarse en el centro sanitario de las propias del domicilio del paciente. Entre las primeras, las hay de carácter pasivo (subapartado número 1) y de naturaleza activa (subapartado número 2). Es respecto de estas últimas, medios de seguridad activos, por las que se entiende necesaria la modificación. El Plan prevé la existencia de vigilante de seguridad cuya prestación de servicio puede ser en dos modalidades: en ruta o permanente. La primera, de forma periódica para centros sanitarios con incidencia de conflictividad puntual. Si los incidentes superan las posibilidades de atención de los vigilantes en ruta, la empresa de seguridad contratada reorganizará a su personal para cubrir las incidencias extraordinarias. La segunda, como guardia permanente, se diseña para “los centros hospitalarios y también en aquellos otros centros sanitarios con conflictividad elevada”. Continúa precisando el Plan respecto de esta modalidad que “En función del riesgo, la siniestralidad, la presión asistencial y la exposición en Servicios de Urgencia periféricos y aislados habrá que determinar dónde se hace necesario contratar servicio permanente o rotatorio de seguridad. Según la disponibilidad de recursos, en una segunda fase, se valorará la contratación de servicios de seguridad en todos estos Centros”.

Las fases de desarrollo del Plan y su duración no se concretan en él. Los cerca de 18 años transcurridos desde su adopción inclinan a pensar que no estemos en su primera fase de ejecución, aunque el hecho de que hasta 2022, al parecer, no se haya contratado el servicio de seguridad en el Centro de Salud del Barrio del Carmen, que ya figuraba propuesto en el mismo, pareciera contradecir la afirmación.

Los criterios a emplear para considerar que estemos ya en la segunda fase (nivel de riesgo, siniestralidad, presión asistencial y exposición en determinados servicios de urgencia) y, por tanto, demanden la extensión del servicio a todos los centros de salud de esta Área de Salud en concreto, no corresponde evaluarlos a este Consejo Jurídico para concluir sobre lo acertado o no de la necesidad de ampliación del servicio, aunque sí le hubieran facilitado formar juicio sobre la naturaleza “estrictamente imprescindible” de la modificación propuesta. Hubiera sido conveniente una mayor justificación documental de su necesidad que la integrada en el expediente en el que, según establece el artículo 28 LCSP, esa necesidad debe ser determinada con precisión, dejando constancia de ello en la documentación preparatoria.

2. En cuanto al otro presupuesto, la causa que motiva la modificación, en el caso sometido a consulta es, como hemos dicho, la del artículo 205.2, a) LCSP, - “Grupo A) según nuestra clasificación - es decir, cuando deviene necesario añadir obras, suministros o servicios adicionales a los inicialmente contratados, siempre y cuando se cumplan los dos requisitos que dicho precepto exige. Respecto de ella, la propuesta hace distintas consideraciones (Antecedente Undécimo) que conviene examinar.

Se señala que acometer una nueva licitación que pudiese implicar un cambio de contratista “[...] supondría romper con el objetivo de la contratación centralizada mediante el Acuerdo Marco, que responde a su vez a la necesidad de ordenar, racionalizar y homogeneizar las condiciones a que han de ajustarse los contratos de vigilancia y seguridad de las instalaciones para lograr una mayor eficiencia del contrato [...]”

Se ha de reconocer que hubiera sido conveniente que el acuerdo marco incluyera en su ámbito de aplicación todos los centros de salud, dada la antigüedad y previsiones del Plan sobre la posible extensión del servicio de vigilancia, partiendo del hecho de que del propio acuerdo marco no se derivan obligaciones de naturaleza económica que exigieran, de inicio, un esfuerzo presupuestario superior al advertido. Tales obligaciones se generan por la posterior celebración de los contratos basados en el acuerdo marco. Esa limitación del alcance inicial se entiende peor si tenemos en cuenta la relativa proximidad de las fechas de aprobación del PPT y PCAP del acuerdo marco (octubre de 2021), y las de tramitación (abril de 2022) de la modificación del contrato anteriormente vigente para incluir la vigilancia en el Centro de salud de Barrio del Carmen.

Reconocida esa circunstancia, no es menos cierto que una nueva licitación de la que pudiera derivarse un cambio de contratista no tiene por qué atentar contra el objetivo de la contratación centralizada mediante el acuerdo marco, pues está en manos de la Administración definir las características del servicio a contratar. Si lo hace con respeto a las que definitivamente quedaron establecidas mediante el acuerdo marco, un hipotético cambio de contratista en nada afectaría a los criterios de ordenación, racionalización y homogeneización de condiciones pretendidos con él, debiendo, eso sí, procurar la coincidencia en duración del nuevo contrato con la de los contratos basados en aplicación del acuerdo, para que no se vuelva a producir la coexistencia de relaciones

contractuales con fuentes originarias diversas, como ocurre en la actualidad.

SÉPTIMA.- Sobre la causa alegada para la modificación.

1. La propuesta invoca como causa de la modificación la necesidad de añadir servicios adicionales a los inicialmente contratados. Hemos visto que esa necesidad se declara para dar cumplimiento a las previsiones del Plan de prevención de agresiones a los profesionales de la sanidad en la Región de Murcia. Como hemos dicho, la competencia para apreciar la necesidad de celebrar los contratos corresponde a los órganos de contratación, de lo que deberán dejar cumplida justificación en el expediente, según determinan los artículos 28 y 116 LCSP. Una vez declarada, compete al Consejo Jurídico, examinar la legalidad de los cambios contractuales que su atención va a comportar. El examen de la cuestión nos obliga al análisis de los requisitos exigidos para que la causa que se invoca se considere ajustada a Derecho.

2. El primero de ellos es que el cambio de contratista no fuera posible por razones de tipo económico o técnico. La ley cita como ejemplo de esa razón “que obligara al órgano de contratación a adquirir obras, servicios o suministros con características técnicas diferentes a los inicialmente contratados, cuando estas diferencias den lugar a incompatibilidades o a dificultades técnicas de uso o de mantenimiento que resulten desproporcionadas; y, asimismo, que el cambio de contratista generara inconvenientes significativos o un aumento sustancial de costes para el órgano de contratación”.

A) Cualquier consideración al respecto ha de partir de una premisa insoslayable. Dice el párrafo segundo del artículo 205.2, a) 1º que “En ningún caso se considerará un inconveniente significativo la necesidad de celebrar una nueva licitación para permitir el cambio de contratista”. Esa calificación, “inconvenientes significativos”, es la empleada en la propuesta. Después de afirmar que el cambio de contratista llevaría consigo el incumplimiento del objetivo del acuerdo marco, al que nos hemos referido antes, continúa diciendo “[...] destacando los inconvenientes significativos de tipo técnico organizativo [...]. Es decir, el posible cambio de contratista derivado de una nueva licitación, razón que se cita como obstáculo para alcanzar los fines perseguidos por el acuerdo marco, no se califica en sí mismo como inconveniente significativo para proponer la modificación del contrato, lo que la haría inviable. Ahora bien, son otras trabas las que merecen ese calificativo y a ellas pasamos a referirnos, teniendo en cuenta el carácter meramente ejemplificativo de las citadas expresamente en la ley.

B) La propuesta alude, en primer término, a los “[...] inconvenientes significativos de tipo técnico organizativo que podrían presentar la ejecución de un mismo servicio en el mismo área por dos contratistas diferentes”. El sustantivo “área” se entiende utilizado en un sentido técnico de demarcación geográfica para la organización de los servicios sanitarios, Área de salud, siendo, al parecer, inconveniente, la convivencia dentro de la misma de dos contratistas prestadores del mismo servicio.

Dado el tipo de prestación y el ámbito espacial en que habrían de convivir las dos empresas no se estima que ese inconveniente merezca el calificativo de significativo. Los lugares en que se desenvolverían los diversos contratistas están perfectamente delimitados pues se trataría de centros de salud distintos, ubicados en inmuebles o espacios diferenciados, sin injerencia de los trabajadores de una empresa y los de la otra y, por tanto, sin que supusiera un impedimento al poder de dirección del empresario de cada uno. En consecuencia, no es posible tomar en consideración el argumento expuesto para acreditar el cumplimiento del requisito que merezca el adjetivo de inconveniente significativo exigido por la ley.

La coexistencia dentro de la misma área de salud de contratistas diferentes para un mismo servicio es técnicamente posible como hemos dicho, pero también lo es desde el punto de vista jurídico. Es compatible con un acuerdo marco la celebración de una nueva y distinta licitación al no ser una técnica excluyente tal como declaró el Tribunal Central de Recursos Contractuales en su resolución número 1212/2017, de 22 de diciembre, que se refiere a la número 140/2013 en la que expresamente señala “Tal alegato no puede prosperar. Como bien señala el órgano de contratación en el informe del artículo 46.2 TRLCSP, el presente Acuerdo Marco no tiene carácter exclusivo ni excluyente, siendo lo cierto que el Sistema Nacional de Salud seguirá, en todo caso, obligado a proporcionar la debida atención a sus pacientes y que, por ende, podrá y deberá, en su caso, acometer procedimientos específicos y separados de contratación para la adquisición de los productos que sea n indispensables para la cobertura de cualesquiera necesidades que no resulten debidamente atendidas en el marco de la presente licitación”.

C) Descartada la existencia del inconveniente de tipo técnico señalado en la propuesta, queda por examinar el

último a que se alude. Se dice que “*Una nueva licitación supondría además un aumento de los costes económicos con respecto al contrato vigente ya que para el cálculo de su presupuesto base habría que introducir los incrementos salariales que recoge el nuevo convenio aplicable al Sector que entró en vigor el pasado 1 de enero de 2023*”.

La aplicación del nuevo convenio colectivo del sector es exigida en el párrafo segundo de ese mismo número del artículo 102 LCSP. Tal circunstancia puede suponer un incremento respecto de los costes tenidos en cuenta para el acuerdo marco. En la consideración IV de la Recomendación aprobada el 10 de diciembre de 2018 por la Comisión Permanente de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado, en la que se analiza la actuación a seguir por los órganos de contratación respecto a las alteraciones sobrevenidas por la aplicación de los nuevos convenios colectivos, en la que se dice “*En resumen, el marco jurídico que fija la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, caracteriza los costes derivados de las obligaciones laborales fijadas por el convenio colectivo como un elemento esencial a la hora de determinar la economía del contrato de servicios en aquellos supuestos en que estamos en presencia de servicios en que el peso de dichas o obligaciones sea relevante. Pero además, los órganos de contratación asumen una labor de garantía del cumplimiento de tales obligaciones, de modo que un eventual incumplimiento del contratista aparejará perniciosas consecuencias para el incumplidor*”. Es indiscutible que, al tratarse de un servicio en el que los costes laborales son muy relevantes, la existencia del nuevo convenio colectivo ha de ser tenido en cuenta en la preparación de cualquier nuevo contrato que se pretenda (por Resolución de 30 de noviembre de 2022, de la Dirección General de Trabajo, se registra y publica en el BOE de 14 de diciembre de 2022, el Convenio colectivo estatal de empresas de seguridad para el periodo 2023-2026). Ahora bien, comprobar que la incidencia respecto de los previstos en los vigentes alcanza el nivel que la haga inconveniente, exige su comparación previa.

En el expediente remitido, en el que no se ha incluido el PPT según dijimos, no hay tal comparación ni consta documentación de la que deducir el alcance que la aplicación de los precios derivados del nuevo convenio colectivo del sector va a suponer, si se intenta una nueva contratación al margen del acuerdo marco. El informe propuesta de la Dirección Gerencia del Área VII se limita a aseverarlo, tratándose, por tanto, de una afirmación sin la debida justificación, lo que se compadece mal con el espíritu restrictivo que anima el régimen legal de las modificaciones contractuales no previstas en el PCAP.

Por el contrario, en el expediente hay datos que no contribuyen a reconocer el carácter tan significativo del incremento. Un hecho en tal sentido es la prohibición de revisar los precios. Queda justificada la no revisión de precios (cláusula sexta del contrato) diciendo que “*Conforme a lo dispuesto en el artículo 103 de la LCSP y en la cláusula 23.12 del pliego de cláusulas administrativas particulares, no procede la revisión de precios durante la vigencia del acuerdo marco ni sus posibles prórrogas, dado que se ha considerado en la determinación del precio la posible repercusión de las variaciones previsibles por incrementos y costes salariales*”.

Si en los cálculos hechos para la determinación de los precios al licitar el acuerdo marco se tuvieron en cuenta esas variaciones previsibles por incrementos y costes salariales, y si la duración inicial del mismo se podía extender a cuatro años, el cumplimiento del deber que recae sobre el órgano de contratación de que los precios sean adecuados a los de mercado según el artículo 102.3 LCSP, permite presumir su ajuste a la realidad del momento y a lo esperable en ese espacio de tiempo. Tal presunción se ve reforzada por el hecho de la participación de 21 empresas y una UTE en la licitación que, en caso de desajuste importante, no se hubiera producido.

Es por tanto admisible que el aumento se produzca, pero no se ha acreditado ni su cuantía ni, en consecuencia, la posibilidad de calificarlo como “inconveniente significativo” según exige la ley.

Las conclusiones anteriores impiden el ejercicio de la potestad de modificación del contrato, aunque concurra, como así es, el segundo requisito de que su importe no exceda del 50 por ciento del precio inicial.

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

CONCLUSIÓN

ÚNICA.- Se dictamina desfavorablemente la propuesta de modificación del Contrato basado en el lote 7 “Vigilancia área de Salud VII, Murcia Este” del Acuerdo Marco de los servicios de vigilancia y seguridad, auxiliares de control de accesos y mantenimiento preventivo de los sistemas de seguridad de la Administración General de la

Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, sus organismos autónomos y entes públicos, a prestar por operadores privados. Ejercicios 2021-2023, formalizado el 8 de septiembre de 2022", al no concurrir los requisitos legalmente exigidos con carácter común para ejercer la potestad de modificación de todos los contratos en el artículo 205 de la LCSP, sin perjuicio de las especialidades contenidas en el artículo 222 de la misma ley para los acuerdos marco y los contratos basados en ellos.

No obstante, V.E. resolverá.

