

Dictamen n<sup>o</sup>                   **107/13**  
Consulta:                   **Alcaldesa de Madrid**  
Asunto:                   **Contratación Administrativa**  
Aprobación:               **20.03.13**

**DICTAMEN** de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad, en su sesión de 20 de marzo de 2013, emitido ante la consulta formulada por el delegado del Área de Gobierno de Coordinación Institucional de Madrid (por delegación de la alcaldesa mediante Decreto de 17 de enero de 2013), a través del consejero de Presidencia, Justicia y Portavoz del Gobierno, al amparo del artículo 13.1 de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre (LRCC), sobre modificación del contrato de gestión de servicios públicos denominado “*Servicio de ayuda a domicilio en la modalidad de auxiliar domiciliario*”.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** El 11 de marzo de 2013 tuvo entrada en el registro del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid solicitud de dictamen preceptivo formulada por el consejero de Presidencia, Justicia y Portavoz del Gobierno, con fecha 6 de marzo anterior, sobre petición firmada por el delegado del Área de Gobierno de Coordinación Institucional de Madrid relativa al expediente de modificación de los tres lotes del contrato de gestión de servicios públicos denominado “*Servicio de ayuda a domicilio en la modalidad de auxiliar domiciliario*” (en adelante, “*el contrato*”), adjudicados, respectivamente, a las mercantiles A, B y C (en adelante, “*las contratistas*”).

El estudio de la ponencia ha correspondido por reparto de asuntos a la Sección VIII, presidida por el Excmo. Sr. D. Andrés de la Oliva Santos, que firmó la oportuna propuesta de dictamen, deliberada y aprobada por unanimidad en Comisión Permanente de este Consejo Consultivo, en su sesión de 20 de marzo de 2013.

El escrito de solicitud de dictamen fue acompañado de la documentación que, numerada y foliada, se consideró suficiente.

**SEGUNDO.-** Del expediente remitido se extraen los siguientes hechos de interés para la emisión del dictamen:

1. Mediante Decretos de la delegada del Área de Gobierno de Familia y Servicios Sociales del Ayuntamiento de Madrid, de 21 de noviembre de 2012, se adjudicó el contrato, en sus lotes 1, 2 y 3, respectivamente, a las contratistas. El precio primitivo del contrato, sin IVA, era de 60.248.984,76; 59.763.492,45; y 58.886.032,82 euros, respectivamente, para cada uno de los tres lotes. La vigencia prevista del contrato comprendía del 1 de diciembre de 2012 al 31 de marzo de 2015.

En el pliego de cláusulas administrativas particulares del contrato, en la cláusula 27 y en el apartado 17 de su Anexo I, y en el pliego de prescripciones técnicas, en su cláusula 1ª, se contemplaba la previsión de modificación del contrato en determinados términos y circunstancias.

Los contratos relativos al lote 2 se formalizaron el 27 de noviembre y los correspondientes a los lotes 1 y 3, el día 28. En todos los documentos contractuales, cláusula séptima, se preveía de un modo expreso la posibilidad de modificación del contrato.

2. El 13 de noviembre de 2012, la directora general de Coordinación de la Dependencia de la Consejería de Asuntos Sociales de la Comunidad de Madrid dirigió una misiva a la directora general de Mayores y Atención Social del Ayuntamiento de Madrid, en que le comunicaba que, conforme

a las conversaciones previas entre ambas, la Comunidad de Madrid estaba ultimando la tramitación del procedimiento para la firma del Convenio de Colaboración para la atención a personas en situación de dependencia y el desarrollo de otros programas de atención social (en adelante, “*el Convenio de Colaboración*”). Tales actuaciones -se decía- estarían destinadas tanto a personas no dependientes como a personas en situación de dependencia con domicilio en el término municipal de Madrid cuyos programas de atención hubieran determinado, como modalidad de intervención más adecuada, alguno de los servicios desarrollados a través de dicho Convenio. Asimismo, anticipaba que el Convenio de Colaboración conllevaría una dotación económica por parte de la Comunidad de Madrid de 63.536.459 euros.

Con fecha 4 de diciembre, la directora general de Mayores y Atención Social del Ayuntamiento de Madrid se dirigió por escrito a cada una de las contratistas, invocando expresamente la pronta suscripción del Convenio de Colaboración de anterior referencia, para solicitarles su respectiva conformidad con la modificación del contrato con el objeto de ampliar “*la prestación de este servicio a las personas declaradas dependientes por la Comunidad de Madrid*”. En la comunicación se hacía referencia al concreto aumento del gasto que en cada uno de los casos iba a representar la modificación y se citaba como fundamento de la misma el punto 17 del Anexo I del pliego de cláusulas administrativas particulares y la cláusula 1ª, punto 1.1, del pliego de prescripciones técnicas.

Con fecha 5 de diciembre de 2012, la jefa del Departamento de Servicios de Ayuda a Domicilio suscribió la memoria económica de la modificación, que supondría -según se expresaba- incluir como usuarias del servicio a aquellas personas que tienen aprobado y reconocido el Programa Individualizado de Atención (PIA). En la memoria se preveía que, en el conjunto de los tres lotes, la modificación podría representar un aumento de gasto de 4.499.999 euros para el año 2013.

En la misma fecha, la jefa del Servicio de referencia, con la conformidad expresa de las subdirectoras generales de Coordinación Administrativa y Atención Social Primaria y de Mayores, eleva un informe técnico acompañado de las correspondientes propuestas de Resolución en las que se establece la vigencia del modificado desde el 1 de enero hasta el 31 de diciembre de 2013. En el informe se señala como razón de interés público para la modificación del contrato la inminente suscripción del Convenio de Colaboración entre la Comunidad y el Ayuntamiento de Madrid, que serviría precisamente, mediante la dotación económica de la Administración autonómica, para la financiación del incremento de gasto en el servicio. Asimismo, se hacía constar que:

*“Esta modificación no altera el objeto del contrato, ni su finalidad ni las prestaciones sino que supone la incorporación de un nuevo perfil, el de las personas con dependencia reconocida y cuyo Programa Individual de Atención establezca los Servicios de Ayuda a Domicilio como modalidad de intervención más adecuada, con el objetivo de apoyar el mantenimiento de los usuarios en su medio habitual de convivencia./ Asimismo se informa que el precio de las horas tanto laborales como festivas viene a ser el mismo que el que se establece para las horas del contrato inicial sujetas al mismo tipo de gravamen del impuesto sobre el valor añadido./ El régimen de obligaciones del adjudicatario en relación con los nuevos usuarios es el mismo. Los usuarios quedan obligados al pago de las mismas tarifas en función del baremo de aportación recogido en el PCAP”.*

El importe total de la modificación se cifraba en 54.000.000 euros, que representaba un 33,58%, un 29,72% y un 24,82%, respectivamente, de los lotes 1 a 3. Asimismo, se proponía el reajuste de las garantías conforme a lo previsto en el artículo 99.3 del TRLCSP. Los efectos de la modificación se databan entre el 1 de enero y el 31 de diciembre de 2013.

Dicho informe técnico fue elevado, con las propuestas de resolución correspondientes, a la delegada del Área de Gobierno de Familia y Asuntos Sociales en cuanto competente para modificar el contrato, y a la Junta de Gobierno de la Ciudad de Madrid en lo relativo a la autorización y disposición del gasto.

Las contratistas, en escritos presentados por medio de sus representantes entre el 7 y el 12 de diciembre, se manifestaron, de un modo expreso y en cuanto a los lotes correspondientes, a favor de la modificación propuesta.

Mediante sendas diligencias de 3 y de 18 de diciembre, la Subdirección General de Recaudación puso de manifiesto que ninguna de las tres contratistas se hallaba en situación de deudor tributario del Ayuntamiento de Madrid.

Mediante informe de 21 de diciembre de 2012, la Asesoría Jurídica puso de manifiesto el cumplimiento de los requisitos legales para la modificación, advirtiéndose no obstante que ésta debía quedar supeditada a la efectiva suscripción del Convenio de Colaboración.

El jefe del Servicio de Contratación, con fecha 27 de diciembre de 2012 y el visto bueno del subdirector general de Coordinación de los Servicios, informa sobre la imposibilidad de tener ultimada la tramitación de la modificación del contrato en la fecha prevista (1 de enero de 2013), al quedar todavía pendientes los informes de la Oficina de Colaboración Público Privada, de la Dirección General de Presupuestos, de la Intervención Delegada de la Junta de Gobierno y del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid. Por ello, proponía el pase del expediente al Departamento de Servicios de Ayuda a Domicilio de la Dirección General de Mayores y Atención Social con el objeto de proceder a los ajustes contables que correspondieran a la reducción del plazo de ejecución.

El 31 de diciembre de 2012, de un lado, el consejero de Asuntos Sociales de la Comunidad de Madrid, y, de otro, la delegada del Área de Gobierno de Familia y Servicios Sociales del Ayuntamiento de Madrid, suscribieron el Convenio de colaboración entre la Comunidad de Madrid y el Ayuntamiento de Madrid para la atención a las personas en situación de dependencia y el desarrollo de otros programas de atención social. Dentro de su objeto, la cláusula primera contemplaba *“la atención a las personas en situación de dependencia a través de determinados servicios que presta el Ayuntamiento de Madrid, en el ámbito de sus competencias de atención social primaria, como son los de Ayuda a Domicilio, Teleasistencia y Centro de Día./ Al amparo de este convenio, dichos servicios serán prestados por el Ayuntamiento de Madrid y financiados por la Comunidad de Madrid... a las personas que tengan reconocida la situación de dependencia y alguno de los mencionados servicios en su Programa Individual de Atención”*. Asimismo, en la cláusula tercera se preveía la financiación de los Servicios del Catálogo de Dependencia, en particular de su modalidad de Ayuda a Domicilio, cifrándose la aportación económica referida a ella en un importe de 54 millones de euros (cláusula sexta).

3. Mediante cartas de 16 de enero de 2013, la directora general de Mayores y Atención Social puso en conocimiento de cada una de las contratistas la iniciativa de modificar el contrato con motivo de la reciente suscripción del Convenio de Colaboración. La modificación se fundamentaba de nuevo en el punto 17 del Anexo I del pliego de cláusulas administrativas particulares y en la cláusula 1<sup>a</sup>, punto 1.1, del pliego de prescripciones técnicas. Indicaba la cantidad en que en cada uno de los lotes se contemplaba ampliar el gasto, así como el período de vigencia de la modificación, que se preveía esta vez para el período comprendido entre el 1 de mayo y el 31 de diciembre de 2013. En cada una de las

comunicaciones solicitaba la conformidad de las respectivas contratistas con la modificación propuesta.

Entre el 10 y el 21 de enero se recibieron las conformidades escritas de cada una de las contratistas con la modificación. Asimismo, quedaron incorporados al procedimiento los certificados de no hallarse ninguna de ellas en situación de deudor en los pagos a la Seguridad Social o a la Agencia Estatal de la Administración Tributaria.

Con fecha 24 de enero de 2013, la jefa del Departamento de Coordinación Jurídico Administrativa formalizó la diligencia de haber procedido a los ajustes contables correspondientes a la reducción del plazo de ejecución de la modificación del contrato al plazo comprendido entre el 1 de mayo y el 31 de diciembre de 2013.

En esa misma fecha, suscribió una nueva memoria económica de la modificación, en que se contemplaba una incidencia económica de 14.025.200, 11.841.576 y 10.133.224, respectivamente, en cada uno de los tres lotes. El montante total de la modificación del contrato ascendía a 36 millones de euros.

Asimismo, siempre en la misma fecha y con la conformidad de las subdirectoras generales de Mayores y de Coordinación Administrativa y Atención Social Primaria, la jefa del Departamento de Coordinación Jurídico Administrativa suscribió el informe técnico de la modificación, en que se amparaba ésta en las previsiones establecidas en los pliegos de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas del contrato, se concretaba el interés público subyacente en la suscripción del Convenio de Colaboración y se cifraba la repercusión económica de cada uno de los lotes en un porcentaje, en cada uno de los casos, del 22,38%, del 19,81% y del 16,55% del precio primitivo del contrato (sin IVA). Contemplaba expresamente el reajuste de la garantía y, en cuanto a los

efectos de la modificación, los circunscribía al período comprendido entre el 1 de mayo y el 31 de diciembre de 2013.

En particular, se hacía constar:

*“Esta modificación no altera el objeto del contrato, ni su finalidad ni las prestaciones sino que supone la incorporación de un nuevo perfil, el de las personas con dependencia reconocida y cuyo Programa Individual de Atención establezca los Servicios de Ayuda a Domicilio como modalidad de intervención más adecuada, con el objetivo de apoyar el mantenimiento de los usuarios en su medio habitual de convivencia./ Asimismo se informa que el precio de las horas tanto laborales como festivas viene a ser el mismo que el que se establece para las horas del contrato inicial sujetas al mismo tipo de gravamen del impuesto sobre el valor añadido./ El régimen de obligaciones del adjudicatario en relación con los nuevos usuarios es el mismo. Los usuarios quedan obligados al pago de las mismas tarifas en función del baremo de aportación recogido en el PCAP”.*

Se acompañaban al informe técnico las respectivas propuestas de Decretos de aprobación de la modificación por la delegada del Área de Gobierno de Familia y Asuntos Sociales y de Acuerdos de la Junta de Gobierno de la Ciudad de Madrid de autorización y disposición del gasto, para cada uno de los tres lotes. Asimismo, un cuadro anexo de desglose por distritos de los importes de la repercusión económica de la modificación, así como la aplicación presupuestaria correspondiente, en referencia a cada uno de los lotes.

La subdirectora general de Colaboración Público Privada, con fecha 11 de febrero de 2013 y el visto bueno del director general de Contratación y Servicios, emitió informe favorable a la viabilidad económico-financiera de la modificación. En él se establecía como conclusión:

*“Según las hipótesis en el proyecto de explotación que rigió la licitación y en la modificación ahora planteada, prevista en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, la rentabilidad prevista en el contrato se mantiene con el incremento del número de horas derivado de la firma del Convenio con la Comunidad de Madrid para la atención a las personas en situación de dependencia”.*

El 12 de febrero, el director general de Presupuestos suscribió informe en que, una vez analizada la incidencia presupuestaria de la modificación y contemplada la imputación de los gastos correspondientes, en lo referente a la atención de mayores, a diferentes aplicaciones presupuestarias de las Juntas de Distrito, y, en lo correspondiente a la atención de discapacitados del Área de Gobierno de Familia y Asuntos Sociales, recordaba la necesidad de recabar dictamen de este Consejo Consultivo al suponer la modificación propuesta una alteración superior al 10% del precio primitivo del contrato.

Por su parte, el interventor delegado de la Junta de Gobierno de la Ciudad de Madrid, en informe de 21 de febrero de 2012, solicitó aclaración con respecto a algunos aspectos relativos a la imputación a cada uno de los lotes de las aportaciones de la Comunidad de Madrid. Recibida la correspondiente aclaración de las subdirectoras generales de Mayores y de Coordinación Administrativa y Atención Social Primaria mediante documento de la misma fecha, al día siguiente se volvió a emitir informe del interventor delegado, con la conformidad rubricada de la interventora general, en el que no se ponían reparos a la modificación, si bien se recordaba la necesidad de recabar dictamen del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid.

A la vista de los hechos anteriores, cabe hacer las siguientes

## CONSIDERACIONES DE DERECHO

**PRIMERA.-** La petición de dictamen se realiza al amparo de lo dispuesto en el artículo 13.1.f.) apartado cuarto, de la LRCC; a su tenor, el Consejo Consultivo deberá ser consultado en los expedientes tramitados por las entidades locales del ámbito territorial de Comunidad de Madrid concernientes, entre otros aspectos relacionados con la contratación del sector público, a la modificación de los contratos administrativos, *“en los supuestos establecidos por la legislación de contratos de las Administraciones Públicas”*.

Por remisión, el artículo 211.3.b) del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP) -aplicable como en seguida se dirá a la modificación del contrato así en sus aspectos sustantivos como de forma-, se refiere a la necesidad de dictamen del Consejo de Estado u órgano equivalente de las Comunidades Autónomas, en las *“modificaciones del contrato, cuando su cuantía, aislada o conjuntamente, sea superior a un 10% del precio primitivo del contrato, cuando éste sea igual o superior a 6.000.000 de euros”*.

De acuerdo con lo indicado en los antecedentes de hecho de este dictamen, la modificación proyectada entraña un aumento de las prestaciones objeto del contrato de un 22,38%, un 19,81% y un 16,55%, respectivamente, para cada uno de sus lotes, plasmados en un porcentaje similar en el precio del contrato. Por otra parte, el precio primitivo del contrato, sin IVA, era de 60.248.984,76; 59.763.492,45; y 58.886.032,82 euros, respectivamente, para cada uno de los tres lotes, por lo que resulta preceptiva la emisión de dictamen por el Consejo Consultivo.

La solicitud de dictamen por el Ayuntamiento de Madrid se ha dirigido al Consejo Consultivo a través del consejero de Presidencia, Justicia y Portavoz del Gobierno, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 14.3 de la LRCC en relación con las solicitudes de dictamen de las entidades locales.

El dictamen ha sido evacuado dentro del plazo urgente establecido en el artículo 16.2 de la LRCC.

**SEGUNDA.-** Con carácter previo conviene determinar el régimen jurídico aplicable a la modificación del contrato.

Adjudicado el contrato cuya modificación se pretende el 21 de noviembre de 2012, resulta de aplicación a la modificación del contrato, tanto en los aspectos de fondo como de forma, el TRLCSP.

Conforme a la normativa indicada, debe tenerse en cuenta que la potestad de modificar los contratos por razones de interés público se integra dentro de las prerrogativas de la Administración Pública, según se deduce de la enumeración que realiza el artículo 210 del TRLCSP, aplicándose en la actualidad tanto a los contratos administrativos (como es el caso) como a los contratos privados (en este último sentido, el art. 20.2 de la ley, en su segundo párrafo).

Por lo que se refiere al procedimiento a seguir, conviene ya adelantar que la modificación propuesta se basa en su previsión en la documentación que rige la licitación; de ahí que, conforme al artículo 106, párrafo primero, en su inciso final, haya de estarse en primer lugar al procedimiento previsto para efectuar la modificación en los pliegos de cláusulas administrativas particulares o en el anuncio de licitación. Sin embargo, y según se verá con más detalle más adelante, tanto la cláusula 27 del pliego de cláusulas administrativas particulares como la cláusula 1ª del pliego de prescripciones técnicas se remite al respecto a la tramitación prevista en el

art. 211 del TRLCSP en relación con el ejercicio, en general, de las prerrogativas de la Administración Pública en los contratos administrativos.

Por remisión, y en virtud de lo dispuesto en el primero de sus apartados, debe otorgarse con carácter preceptivo audiencia al contratista. Así se ha hecho en el procedimiento de referencia, en que, previa notificación de la intención de modificar el contrato, los representantes de las contratistas expresaron su conformidad con la modificación propuesta (así consta en las páginas 52, 58 y 66 del expediente administrativo).

El mismo artículo 211 del TRLCSP, en su apartado segundo, contempla la necesidad de recabar informe del Servicio Jurídico, con carácter ordinario y salvo excepciones que no vienen al caso, en la actividad contractual que se produzca *“en la Administración General del Estado, sus Organismos autónomos, Entidades gestoras y Servicios comunes de la Seguridad Social y demás Entidades públicas estatales”*.

Debe tenerse en cuenta que la disposición adicional segunda del TRLCSP, referida a las normas específicas de contratación de las Entidades Locales, señala en su apartado octavo que *“los informes que la Ley asigna a los servicios jurídicos se evacuarán por el Secretario o por el órgano que tenga atribuida la función de asesoramiento jurídico de la Corporación”*.

Con carácter concomitante, el artículo 114.3 del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de las Disposiciones Legales vigentes en materia de Régimen Local (TRRL), contempla que los acuerdos sobre modificación de los contratos se adopten previo informe de la Secretaría (sobre la necesidad de recabar tal informe, nuestros dictámenes 226/10 y 371/11).

En el expediente administrativo, a los folios 32 a 34, figura el informe de la Asesoría Jurídica municipal, de 21 de diciembre de 2012, en relación con la propuesta inicial de modificación del contrato. Aunque, en puridad, el informe de la Asesoría Jurídica del Ayuntamiento de Madrid se refiere a una propuesta de modificación más ambiciosa que la que actualmente se somete a dictamen (en cuanto que los efectos previstos se extendían a la totalidad de 2013), puede considerarse que con su emisión se cumple la formalidad de recabar su informe. Y ello al considerar que la que ahora que plantea, es la misma modificación con la única salvedad de afectar a un plazo más corto (los últimos siete meses del año), teniendo por lo demás fundamento sustantivo completamente coincidente.

Otro trámite fundamental, previsto en el apartado tercero del precepto de referencia, es el informe del Consejo de Estado u órgano consultivo de la Comunidad Autónoma, a cuya necesidad en el caso analizado se ha hecho anterior referencia.

De los presupuestos exigidos en la normativa de contratos públicos para la utilización de la potestad de modificar el contrato se desprende asimismo la necesidad de incorporar al expediente los documentos que acrediten las razones de interés público en proceder a la modificación de un contrato preexistente, sin necesidad de proceder a una nueva licitación. La necesidad de la incorporación de tal justificación al expediente ha sido recalcada por este Consejo Consultivo, entre otras ocasiones, en los dictámenes 226/10 y 371/11.

En nuestro caso, al expediente remitido se le ha incorporado el informe propuesta de la modificación del contrato, suscrito, con fecha 24 de enero de 2013, por la jefa del Departamento de Coordinación Jurídico Administrativa (págs. 75 a 82). En este informe se indican las razones de interés público que justifican la realización de un proyecto modificado, en concreto la suscripción del Convenio de Colaboración. La copia de éste

figura igualmente incorporada al expediente administrativo (folios 36 a 51).

No se aprecia por lo demás que la ausencia de un acuerdo específico de incoación del procedimiento de modificación del contrato constituya una irregularidad relevante, pues, según ha declarado este Consejo Consultivo en diversas ocasiones (por todas, el Dictamen 631/11), a falta del mismo, el inicio de la tramitación debe entenderse producido con el acuerdo por el que se otorga audiencia al contratista.

Y, en cuanto a la falta de audiencia de los avalistas o aseguradores, no obstante establecer el TRLCSP, en su artículo 97.2, la necesidad de recabar su participación en los procedimientos que afecten a la garantía prestada, no se considera que en un caso como el analizado se les produzca indefensión. Y ello, por un lado, porque el reajuste de la garantía, que tiene el deber de realizarse cuando la modificación del contrato comporte un aumento de su precio (art. 99.3), constituía una eventualidad previsible cuando se decidió asegurar al contratista al estar prevista la modificación en la documentación que regía la licitación, y, por otro, porque, en realidad, dicho reajuste implica una carga económica para el contratista y no para el avalista, que no se ve de esta manera estrictamente perjudicado en su posición inicial a pesar de la modificación del contrato.

En cuanto a la competencia para aprobar la modificación, corresponde a la Junta de Gobierno de la Ciudad de Madrid de acuerdo con el artículo 17 de la Ley 22/2006, de 4 de julio, de Capitalidad y Régimen Especial de Madrid, que, según se señala en el expediente administrativo, la tiene residenciada por delegación en la delegada del Área de Gobierno de Familia y Servicios Sociales.

**TERCERA.-** Analizados los aspectos formales de la modificación del contrato, se debe ahora examinar la procedencia de acordarla en el caso sujeto a dictamen. El análisis de su régimen sustantivo, que se regirá según

lo antes dicho por el TRLCSP, requiere de una previa y breve delimitación del concepto y régimen jurídico de la modificación del contrato administrativo.

La regulación de los contratos administrativos configura el *ius variandi* como una prerrogativa de la Administración que, por entrañar una serie de privilegios exorbitantes para aquélla, que alteran el equilibrio contractual, se encuentra sometida, en cuanto a su ejercicio, a una serie de límites y exigencias formales y sustantivas cuya cumplida acreditación deberá constar en el expediente.

En un contrato administrativo, en efecto, el contratista se ha obligado a prestar el servicio en los términos recogidos en los pliegos de cláusulas económico-administrativas y técnicas, que, según reiteradísima jurisprudencia, constituyen la “*ley del contrato*”.

Pese a esa ordinaria inalterabilidad inicial de las previsiones contractuales (*pacta sunt servanda*), a fin de no proscribir el principio de libre concurrencia ni la buena fe que debe presidir la contratación de las Administraciones Públicas, la ley permite aprobar modificaciones en los contratos, una vez perfeccionados, sólo cuando éstas se introduzcan “*por razones de interés público*”. A tales razones se refiere expresamente el artículo 210 del TRLCSP.

En el presente caso, se justifica en el expediente el interés público de llevar a cabo la modificación para servir de base al cumplimiento de las obligaciones asumidas por el Ayuntamiento de Madrid en el Convenio de Colaboración. Por otra parte, la intervención de la Administración local en la atención de las personas en situación de dependencia tiene amparo legal, pues se contempla en el artículo 12 de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las Personas en Situación de Dependencia, que prevé que las Entidades Locales puedan participar “*en la gestión de los servicios de atención a las*

*personas en situación de dependencia, de acuerdo con la normativa de sus respectivas Comunidades Autónomas y dentro de las competencias que la legislación vigente les atribuye”.*

No hay duda, por tanto, de la concurrencia de este fundamental presupuesto para el correcto ejercicio de la potestad de modificación, y además en los términos con acertadamente se expresaba el Consejo de Estado en su ya lejano Dictamen nº 42.179, de 10 de mayo de 1991: el interés público en la modificación debe ser *“claro, patente e indubitado”*.

**CUARTA.-** La Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible, determinó alteraciones sustanciales en el régimen jurídico de la modificación del contrato contemplada en la LCSP. Las novedades, introducidas a través de su disposición final decimosexta, han pasado a la actual regulación, contenida en el TRLCSP, aplicable al contrato que nos ocupa.

Uno de los aspectos primordiales de la regulación así establecida reside en la agrupación en dos grandes modalidades de los supuestos en que es posible la modificación del contrato. Conforme a esa línea divisoria queda sistematizado el Título V del Libro I, relativo precisamente a la *“Modificación de los contratos”*.

La distinción se encuentra ya presente en el artículo 105, que, bajo la rúbrica genérica de *“supuestos”*, prevé la modificación del contrato exclusivamente cuando se haya previsto en los pliegos o en el anuncio de licitación (genéricamente agrupados en el concepto de *“documentación que rige la licitación”*) o bien se esté ante alguno de los casos en que, sobrevenidamente, se advierten razones de interés público que hacen necesario proceder a la alteración de los términos inicialmente estipulados.

La propuesta de modificación que se somete a dictamen encaja en la primera de las categorías indicadas, esto es, en la previsión de la

modificación en la documentación contractual. Ello impone centrarse en los términos en que está contemplada esta posibilidad en el artículo 106 del TRLCSP, referido a las *“Modificaciones previstas en la documentación que rige la licitación”*.

El requisito sustancial a que se condiciona la posible modificación del contrato reside en su previsión expresa en los pliegos o en el anuncio de licitación (que *“se haya advertido expresamente de esta posibilidad”*), no de cualquier forma, sino con específica concreción de los términos en que puede ser llevada a efecto. En este último sentido exige el legislador que en la documentación correspondiente *“se hayan detallado de forma clara, precisa e inequívoca las condiciones en que podrá hacerse uso de la misma, así como el alcance y límites de las modificaciones que pueden acordarse con expresa indicación del porcentaje del precio del contrato al que como máximo pueden afectar, y el procedimiento que ha de seguirse para ello”*.

Utilizando estos términos, el legislador se ajusta casi de una forma literal a lo expresado por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en su célebre Sentencia Succhi di Frutta, de 29 de abril de 2004.

Abunda en la misma idea el párrafo segundo del comentado artículo 106, que, enlazando con los principios de libertad de acceso a las licitaciones (art. 1 del TRLCSP) y de publicidad y concurrencia, exige que los supuestos en que se contemple la posibilidad de modificar el contrato se definan *“con total concreción por referencia a circunstancias cuya concurrencia pueda verificarse de forma objetiva”* y que las condiciones en que se prevea su aplicación se precisen *“con un detalle suficiente para permitir a los licitadores su valoración a efectos de formular su oferta y ser tomadas en cuenta en lo que se refiere a la exigencia de condiciones de aptitud a los licitadores y valoración de las ofertas”*.

En concreto, en el contrato cuya modificación se pretende, la posibilidad de modificación de los términos en que fue inicialmente estipulado se

establece, en primer término, en el pliego de cláusulas administrativas particulares. Así, la cláusula 27, referida a la “*Modificación del contrato*”, precisa:

*“Una vez perfeccionado el contrato, el órgano de contratación sólo podrá introducir modificaciones en las características del servicio contratado y en las tarifas que han de ser abonadas por los usuarios, cuando así lo haya previsto en los pliegos o en el anuncio de licitación o en los casos y con los límites establecidos en el artículo 107 del TRLCSP.*

*Las citadas modificaciones se ajustarán a lo previsto en el Título V del Libro 1 del TRLCSP y se tramitarán de acuerdo con el procedimiento previsto en el artículo 211 del TRLCSP.*

*Procederá la modificación del contrato en los términos previstos en el artículo 106 del TRLCSP, cuando así se haya previsto en el apartado 17 del Anexo 1 al presente pliego, y se haya detallado en los pliegos de prescripciones técnicas de forma clara, precisa e inequívoca las condiciones en que podrá hacerse uso de la misma, así como su alcance y límites. No obstante el porcentaje máximo del precio del contrato al que pueden afectar las citadas modificaciones será el establecido en el apartado 17 del Anexo 1 al presente pliego.*

*Cuando las modificaciones afecten al régimen financiero del contrato, la Administración compensará al contratista de manera que se mantenga el equilibrio de los supuestos económicos que fueron considerados como básicos en la adjudicación del contrato.*

*El órgano de contratación deberá restablecer el equilibrio económico del contrato, en beneficio de la parte que corresponda, en los supuestos regulados en el apartado 4 del artículo 282 del TRLCSP, en estos casos, el restablecimiento del equilibrio económico del contrato se*

*realizarán mediante la adopción de las medidas que en cada caso procedan. Estas medidas podrán consistir en la modificación de las tarifas a abonar por los usuarios, la reducción del plazo del contrato y, en general, en cualquier modificación de las cláusulas de contenido económico incluidas en el contrato. Asimismo, en los casos previstos en los apartados b) y c) del apartado 4 del artículo 282 del TRLCSP, podrá prorrogarse el plazo del contrato por un período que no exceda de un 10% de su duración inicial, respetando los límites máximos de duración previstos legalmente.*

*Las modificaciones acordadas por el órgano de contratación serán obligatorias para los contratistas y deberán formalizarse conforme a lo dispuesto en el artículo 156 del TRLCSP.*

*En lo concerniente a su régimen se estará a lo dispuesto en el Título V del Libro I y los artículos 211, 219 y 282 del TRLCSP”.*

Y el punto 17 del Anexo I del mismo pliego de cláusulas administrativas particulares indica textualmente:

*“Modificaciones previstas en la documentación que rige la licitación (artículo 106 del TRLCSP).*

*Procede: Sí.*

*Porcentaje afectado: 65,82%.*

*Los supuestos y condiciones en que podrá modificarse el contrato, serán los establecidos en el pliego de prescripciones técnicas.*

*El procedimiento para su tramitación será el establecido en el artículo 211 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, según lo preceptuado en el artículo 219.1 de dicho texto”.*

Por remisión, el pliego de prescripciones técnicas de referencia, en su cláusula 1ª, referida al “Objeto del Contrato”, y más en concreto en su apartado 1.1, sobre “Descripción y características generales del servicio de ayuda a domicilio”, señala:

*“El objeto del presente contrato administrativo de servicio público es la gestión del Servicio de Ayuda a Domicilio en la modalidad de auxiliar domiciliario (en adelante SAD).*

*El SAD tiene como objetivo proporcionar una atención personal y/o doméstica en el domicilio a las personas mayores, a las personas con discapacidad y a los menores pertenecientes a familias con dificultades para su atención, con el objetivo de promover su independencia y autonomía personal. Se pretende lograr el mantenimiento de los usuarios en su propio entorno y mejorar su calidad de vida.*

*La planificación, organización y provisión de este servicio se dirige a los siguientes colectivos de la Ciudad de Madrid:*

- Personas que han cumplido 65 años*
- Personas con discapacidad, menores de 65 años*
- Personas menores de 18 años pertenecientes a familias con necesidades especiales y dificultades para su atención.*

*Asimismo, el contrato incluye una cláusula de modificación al alza para posibilitar la prestación de este servicio a las personas declaradas dependientes por la Comunidad de Madrid, en virtud de los acuerdos de colaboración que se formalicen entre ambas administraciones.*

*En este sentido, el artículo 12 de la Ley 39/2006 de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las*

*personas en situación de dependencia, recoge expresamente la posibilidad de las Entidades Locales de participar "... en la gestión de los servicios de atención a las personas en situación de dependencia, de acuerdo con la normativa de sus respectivas Comunidades Autónomas y dentro de las competencias que la legislación vigente les atribuye.*

*En este supuesto, la financiación del servicio correspondería a la administración autonómica, que podría aportar hasta 54.500.000 € al año, lo que haría un total de 122.625.000 €, IVA incluido, para todo el período de vigencia del contrato.*

*El procedimiento conllevará, en su caso, propuesta de modificación que se tramitará en los términos establecidos en el artículo 211 del TRLCSP, incluyendo como usuarias del servicio a aquellas personas que tienen aprobado y reconocido el PIA (programa individualizado de atención), declaradas por tanto dependientes, de conformidad con la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, Ley de promoción de la autonomía personal y a la atención de las personas mayores en situación de dependencia.*

*Las prestaciones que recibirán los nuevos usuarios serán idénticas a las que se presten a los colectivos de la Ciudad de Madrid a los que se dirige el servicio. Igualmente, el régimen de obligaciones del adjudicatario en relación con los nuevos usuarios es el mismo y los precios por hora de servicio prestada serán idénticos a los establecidos para las horas del contrato inicial, y sujetas al mismo tipo de gravamen del Impuesto sobre el Valor Añadido.*

*Por último, estos usuarios quedan obligados al pago de las mismas tarifas que el resto de los usuarios en función del baremo de aportación recogido en el PCAP.*

*Con el incremento de presupuesto se podría prestar un máximo de 3. 179.423 horas en cada uno de los años 2013 y 2014, y 794.856 horas durante los meses de enero a marzo del año 2015, para cubrir las necesidades de ayuda a domicilio a las personas declaradas dependientes”.*

En línea con lo anterior, la cláusula séptima del contrato firmado entre las contratistas y la delegada del Área de Gobierno de Familia y Servicios Sociales, de 27 ó 28 de noviembre de 2012 según los casos, prevé:

*“De acuerdo con lo previsto en el artículo 219 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, sólo podrán introducirse modificaciones de las características del servicio contratado y las tarifas que han de ser abonadas por los usuarios conforme a las condiciones recogidas en la cláusula 27 del pliego de cláusulas administrativas particulares. En todo caso, será de aplicación lo previsto en el Título V del libro I del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, y en los artículos 211, 219 y 282 de dicha norma.*

*Procederá la modificación, según lo establecido en el apartado 17 del Anexo I del pliego de cláusulas administrativas particulares, en los supuestos y condiciones establecidos en el pliego de prescripciones técnicas, afectando a un porcentaje del 65,82%”.*

Se puede considerar, a la vista de los términos en que se expresa la documentación de referencia, que en ésta se han previsto con el suficiente grado de detalle las condiciones, alcance y límites a que debía sujetarse la posible modificación del contrato. Se pretende asegurar a los licitadores un conocimiento suficiente de los términos en que se prevé una eventual alteración de los términos iniciales del contrato, de modo que, ni en el procedimiento de adjudicación ni en la posterior modificación, se vulnere el principio de libre concurrencia. Por esta última razón, y conforme a una

interpretación espiritualista de los requisitos legalmente establecidos, no se estima que, el hecho de que los supuestos y condiciones en que se pueda ejercer la modificación se establezcan por remisión del pliego de cláusulas administrativas particulares en el pliego de prescripciones técnicas, haya impedido el perfecto conocimiento y previsión por parte de los licitadores del alcance con que se contemplaba una potencial modificación del contrato.

Una razonable doctrina sostiene, por otra parte, que, aun cuando la modificación del contrato que se pretende realizar esté contemplada en la documentación inicial del contrato, tiene el límite de que, una vez aplicada, el contrato siga siendo reconocible en sus propios términos, pues, de otra forma, nos hallaríamos ante una nueva figura contractual, que debería conllevar la apertura del procedimiento de adjudicación correspondiente. Así debe interpretarse la exigencia prevista en el apartado 2 del artículo 105 del TRLCSP en el sentido de que la modificación del contrato no se realice *“con el fin de adicionar prestaciones complementarias a las inicialmente contratadas, ampliar el objeto del contrato a fin de que pueda cumplir finalidades nuevas no contempladas en la documentación preparatoria del mismo, o incorporar una prestación susceptible de utilización o aprovechamiento independiente”*.

En el caso sujeto a examen no se produce dicho efecto, pues, tal como contempla el informe técnico emitido en el procedimiento de modificación del contrato, la alteración que se pretende introducir sobre los términos en que fue pactado inicialmente se limita a añadir a un nuevo grupo de personas a la prestación contractual; así, se define el cambio como *“la incorporación de un nuevo perfil, el de las personas con dependencia reconocida y cuyo Programa Individual de Atención establezca los Servicios de Ayuda a Domicilio como modalidad de intervención más adecuada”*.

En cambio -añade el mismo informe- no se produce alteración en *“el objeto del contrato, ni su finalidad ni las prestaciones”*, *“el precio de las horas tanto laborales como festivas viene a ser el mismo que el que se establece para las horas del contrato inicial sujetas al mismo tipo de gravamen del impuesto sobre el valor añadido”*, *“el régimen de obligaciones del adjudicatario en relación con los nuevos usuarios es el mismo”* y *“los usuarios quedan obligados al pago de las mismas tarifas en función del baremo de aportación recogido en el PCAP”*.

No se observa, por consiguiente, que la modificación que se pretende introducir en el contrato transgreda los límites a que el legislador somete el ejercicio de tal potestad.

En mérito a cuanto antecede, este Consejo Consultivo formula la siguiente

## CONCLUSIÓN

Procede la aprobación de la modificación del contrato de gestión de servicios públicos denominado *“Servicio de ayuda a domicilio en la modalidad de auxiliar domiciliario”*, en sus tres lotes, en los términos propuestos por el Ayuntamiento de Madrid.

A la vista de todo lo expuesto, el órgano consultante resolverá según su recto saber y entender, dando cuenta de lo actuado, en el plazo de quince días, a este Consejo de conformidad con lo establecido en el artículo 3.7 del Decreto 26/2008, de 10 de abril, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid.

Madrid, 20 de marzo de 2013