



Consejo Consultivo de Canarias

DICTAMEN 181/2014

(Sección 1ª)

La Laguna, a 22 de mayo de 2014.

Dictamen solicitado por la Excm. Sra. Consejera de Sanidad en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de modificación (cuarta modificación y séptima prórroga) del contrato de gestión de servicios públicos para la prestación de asistencia sanitaria especializada a los pacientes de las zonas básicas de salud de Maspalomas, Mogán, Tirajana y Vecindario, en los Municipios de Santa Lucía de Tirajana, San Bartolomé de Tirajana y Mogán, del Área de Salud de Gran Canaria, suscrito con la empresa C.R.S.I.S.S., S.A. (EXP. 175/2014 CA)*.*

FUNDAMENTOS

I

1. Mediante escrito de 7 de mayo de 2014 (con igual fecha de registro de entrada a este Organismo), se solicita por la Consejera de Sanidad del Gobierno de Canarias preceptivo Dictamen con carácter urgente, de conformidad con lo dispuesto en los arts. 11.1.D.c), 12.3 y 20.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, en relación con la Propuesta de Resolución del procedimiento de modificación, correspondiente a la cuarta modificación y la séptima prórroga del contrato de gestión de servicios públicos, en la modalidad de concierto, para la prestación de asistencia sanitaria especializada a los pacientes de las zonas básicas de salud de Maspalomas, Mogán, Tirajana y Vecindario, en los Municipios de Santa Lucía de Tirajana, San Bartolomé de Tirajana y Mogán, del Área de Salud de Gran Canaria, suscrito con la empresa C.R.S.I.S.S., S.A. (el contratista).

Se motiva la urgencia de la solicitud de dictamen en que *“en la actualidad es imprescindible contar con los servicios que dicha empresa presta a los pacientes del Servicio Canario de la Salud (SCS) de las Zonas del Sur de Gran Canaria, dada la*

* PONENTE: Sr. Fajardo Spínola.

insuficiencia de medios con los que cuenta el SCS para dar respuesta a las necesidades asistenciales de los pacientes de dichas zonas, que representan cerca del 10% de la población de la isla de Gran Canaria. El contrato suscrito con la entidad C.R.S.I.S.S., S.A. actualmente vigente expira el próximo 30 de junio de 2014 (...)”.

2. El contrato referido se adjudicó por Orden de la Consejera de Sanidad de 18 de mayo de 2010, razón por la que el presente procedimiento de modificación se ha tramitado al amparo de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (LCSP), en virtud de lo dispuesto en su Disposición Adicional duodécima en relación con la disposición final única, del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLSP), aprobado por el Decreto Legislativo 3/20011, de 14 de noviembre.

En el supuesto de que se trata, la preceptividad del presente dictamen obedece a la aplicación conjunta de los arts. 11.1.D.c) de la ley 5/2002 y de lo establecido en el art. 195.3.b) LCSP, que determina que será preceptivo el dictamen del Consejo de Estado u órgano equivalente de la Comunidad Autónoma en las modificaciones del contrato cuando la cuantía de las mismas, aislada o conjuntamente, sea superior a un 20% del precio primitivo del contrato y éste sea igual o superior a 6.000.000 de euros.

En este caso consta que el presupuesto máximo de adjudicación fue de 11.356.358 euros y que el presupuesto total de la modificación, que abarca parcialmente el presente año y en su totalidad el año 2015, asciende a 19.000.000 de euros, con lo que supera ampliamente el importe que determina la preceptividad del dictamen, aunque no haya oposición del contratista.

II

1. Tal y como se refirió anteriormente, este contrato se adjudicó el día 18 de mayo de 2010, formalizándose por ambas partes el día 1 de junio de 2010, constando en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (cláusula 9) que el mismo tendría un periodo de vigencia de 2 años a partir del momento en el que fuera estipulado, pudiendo ser prorrogado por periodos iguales o inferiores al pactado, sin que en ningún momento su vigencia, incluidas las prórrogas y duración inicial, fuera superior a 10 años.

Posteriormente, se tramitaron las siguientes modificaciones y prórrogas:

- Mediante Orden de la Consejera de Sanidad, de 16 de noviembre de 2001, se aprobó la primera modificación.

- Por Orden de la Consejera de Sanidad, de 29 de mayo de 2012, se aprobó la primera prórroga del concierto, ampliando la duración del contrato hasta el 31 de julio de 2012, por un presupuesto de 1.200.000 euros.

- Mediante Orden de la Consejera de Sanidad, de 31 de julio de 2012, se aprobó una segunda modificación y una segunda prórroga, ampliándose la vigencia del contrato 5 meses más, al igual que el presupuesto autorizado.

- Por Órdenes de la Consejera de Sanidad, de 21 de diciembre y 13 de febrero de 2013, se aprobaron la tercera y cuarta prórroga, lo que supuso que el plazo de ejecución se ampliara hasta el 31 de diciembre de 2013.

- Mediante Orden de la Consejera de Sanidad, de 15 de noviembre de 2013, se acordó la tercera modificación del contrato.

- La quinta prórroga fue aprobada por la Orden de la Consejera de Sanidad de 17 de diciembre de 2013.

- Y mediante Órdenes de 17 de febrero de 2014 y de 16 de abril de 2014, se acordó tramitar la sexta y la sexta prórroga *bis* del contrato, finalizando su plazo de vigencia el día 30 de junio de 2014.

2. El día 19 de marzo de 2014, mediante Orden de la Consejera de Sanidad, se acordó iniciar el procedimiento correspondiente a la cuarta modificación y a la séptima prórroga, que fue corregida por Órdenes posteriores, de 24 de marzo y de 7 de abril de 2014, otorgándosele el trámite de vista y audiencia a la empresa interesada el día 20 de marzo de 2014, la cual mostró su conformidad con las mismas.

Al efecto obran en el expediente remitido a este Organismo el Acuerdo del Gobierno de Canarias adoptado en la sesión celebrada el día 10 de abril de 2014, por el que se autoriza la realización del gasto correspondiente a tal modificación, la Memoria de la Directora del SCS acerca de la necesidad de proceder a la misma y a la prórroga, de 3 de febrero de 2014, y un breve informe emitido por el Director del Área de Salud de Gran Canaria, de 14 de marzo de 2014.

El 7 de mayo de 2014, se emitió en forma de borrador la Propuesta de Resolución.

III

1. En lo que se refiere al fondo de la cuestión planteada, especialmente a la cuarta modificación objeto del presente dictamen, es preciso tener en cuenta el art. 202.1 LCSP (redacción vigente desde el 30 de abril de 2008 al 11 de marzo de 2011, aplicable a este contrato) que dispone que *“una vez perfeccionado el contrato, el órgano de contratación sólo podrá introducir modificaciones en el mismo por razones de interés público y para atender a causas imprevistas, justificando debidamente su necesidad en el expediente. Estas modificaciones no podrán afectar a las condiciones esenciales del contrato”*.

Asimismo, es necesario señalar que en el apartado 2 de dicho precepto se dispone que *“la posibilidad de que el contrato sea modificado y las condiciones en que pueda producirse la modificación de acuerdo con el apartado anterior deberán recogerse en los pliegos y en el documento contractual”*, constanding en la cláusula 32 del Pliego de Cláusulas Administrativas (modificado por Orden de la Consejera de Sanidad nº 738 de 15 de noviembre de 2013) dicha posibilidad y condiciones.

2. Pues bien, al respecto la Propuesta de Orden resolutoria afirma que *“(…) teniendo en cuenta los datos de facturación de la actividad realizada por la contratista C.R.S.I.S.S., S.A. en los últimos cuatro años, que alcanzaran los importes de 2010: 11.493.216,04 euros, 2011:12.684.899,73 euros, 2012: 10.457.131,93 euros, 2013: 10.532.119,69 euros, y que los importes abonados con cargo a la actividad concertada no cubren la totalidad del gasto realizado al haberse remitido una mayor actividad asistencial que viene siendo abonada mediante procedimiento de nulidad (sic), se proceda acordar la prórroga hasta el 31 de diciembre de 2015, de dicho contrato modificando el importe total del mismo, proponiendo a tales efectos las siguientes cuantías: 2014: 7.600.000,00 euros y 2015: 11.400.000,00 euros”*.

Por tanto, se deduce con claridad que lo que se modifica es el importe total del precio a pagar en los años referidos, 2014 y 2015, porque el previsto hasta tal momento no cubre los gastos realmente realizados que son necesarios para prestar adecuadamente el servicio, lo que implica *a priori* que tal modificación se tramita por razones de interés público; incluso cabría deducir que el aumento de los costes se ha debido a causas imprevistas que, obviamente, no afectan a las condiciones esenciales del contrato, de conformidad con los criterios sostenidos al respecto por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, en su Sentencia de 19 de julio de 2008, caso “Presstext Nachrichtenagentur GmbH contra Austria” (TJCE 2008/132)., según la cual:

“Con objeto de garantizar la transparencia de los procedimientos y la igualdad de los licitadores, las modificaciones de las disposiciones de un contrato público efectuadas durante la validez de éste constituyen una nueva adjudicación en el sentido de la Directiva 92/50 cuando presentan características sustancialmente diferentes de las del contrato inicial y, por consiguiente, ponen de relieve la voluntad de las partes de volver a negociar los aspectos esenciales del contrato (véase, en este sentido, la Sentencia de 5 de octubre de 2000 [TJCE 2000, 236], Comisión/Francia, C-337/98, Rec. p. I-8377, apartados 44 y 46).

La modificación de un contrato en vigor puede considerarse sustancial cuando introduce condiciones que si hubieran figurado en el procedimiento de adjudicación inicial habrían permitido la participación de otros licitadores aparte de los inicialmente admitidos o habrían permitido seleccionar una oferta distinta de la inicialmente seleccionada.

Asimismo, la modificación de un contrato inicial puede considerarse sustancial cuando amplía el contrato, en gran medida, a servicios inicialmente no previstos. Esta última interpretación queda confirmada en el artículo 11, apartado 3, letras e) y f), de la Directiva 92/50, que impone, para los contratos públicos de servicios que tengan por objeto, exclusiva o mayoritariamente, servicios que figuran en el Anexo I.A de esta Directiva, restricciones en cuanto a la medida en que las entidades adjudicadoras pueden recurrir al procedimiento negociado para adjudicar servicios complementarios que no figuren en un contrato inicial.

Una modificación también puede considerarse sustancial cuando cambia el equilibrio económico del contrato a favor del adjudicatario del contrato de una manera que no estaba prevista en los términos del contrato inicial”.

3. Ciertamente, en este caso la modificación tramitada no presentaba “características sustancialmente diferentes de las del contrato inicial”, ni incorpora nuevas condiciones, ni nuevos servicios inicialmente no previstos, ni tampoco consta que vaya a cambiar el equilibrio económico del contrato a favor del adjudicatario de manera no prevista en el contrato inicial.

No obstante, no se explica la razón por la que se fija en 7.600.000 euros el nuevo presupuesto para lo que resta de 2014 y en 11.400.000 euros el de 2015, máxime cuando en el informe del Director de Área de Salud de Gran Canaria, de 14 de marzo de 2014, se afirma que “de acuerdo con los datos expuestos, el importe total de la facturación realizada a la Dirección de Área de Salud de Gran Canaria en el periodo

2010-2013 por la entidad C.R.S.I.S.S., S.A. ha sido de 45.167.367,39 euros, siendo, por tanto, la facturación media anual de los últimos 4 años de 11.291.841,85 euros/año y la facturación media mensual de 940.986,82 euros". Lo que significa que se establece un presupuesto para lo que resta de 2014 y para 2015 superior al de la media anual anteriormente referida.

4. En conclusión, sólo en el caso de que los extremos referidos se acrediten de manera objetiva y suficiente y se justifique la necesidad del aumento del presupuesto anual en la cuantía fijada se puede entender que la modificación propuesta es conforme a Derecho.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución se considera conforme a Derecho, si bien procede que en la misma se justifique adecuadamente las cuantías de la modificación prevista para 2014 y para 2015.