

Informe nº 114/2019

Modificado nº 1 del contrato de servicio de ejecución de determinadas medidas judiciales, mediaciones extrajudiciales y actuaciones de seguimiento, orientación y apoyo relativas a jóvenes infractores (Expte, 14/17-SE)

Consejería de Presidencia y Participación Ciudadana

En respuesta al informe solicitado, de conformidad con lo establecido en el artículo 211.2 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, y en el artículo 6.1.d) del Decreto 20/97, de 20 de marzo, por el que se regula la organización y funcionamiento del Servicio Jurídico del Principado de Asturias, la Letrada que suscribe emite su parecer con arreglo a los siguientes:

ANTECEDENTES

ÚNICO.- Por la Secretaría General Técnica de la Consejería de Presidencia y Participación Ciudadana se remite para informe el expediente de modificado nº 1 del contrato de servicio de ejecución de determinadas medidas judiciales, mediaciones extrajudiciales y actuaciones de seguimiento, orientación y apoyo relativas a jóvenes infractores (Expte. 14/17-SE), suscrito con la ASOCIACIÓN CENTRO TRAMA.

A la solicitud se adjunta propuesta de resolución de fecha 10 de abril de 2019, suscrita por la Jefa de Sección de Contratación, así como diversa documentación, entre la que se encuentra las alegaciones de la adjudicataria del servicio que motivan el inicio del presente expediente de modificación del contrato de referencia.

El Informe- propuesta de modificación cuyo importe asciende a 4.406,03 € para el periodo 1 al 31 de mayo de 2019, consta firmado digitalmente en fecha 5 de abril de 2019 por la Jefa de Servicio de Justicia del Menor y asimismo por el representante de la adjudicataria, en fecha 9 de abril de 2019.

Conviene precisar que el contrato de referencia se firmó en fecha 31 de mayo de 2017, por un importe total de 703.912,32 €-*precio al tipo de la licitación*-, y por un plazo de 24 meses, estando prevista su finalización el 31 de mayo de 2019.

CONSIDERACIONES DE DERECHO

PRIMERA.- De lo que dispone el artículo 219 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público se desprende que los contratos solo podrán modificarse por razones de interés público y en los casos y en la forma prevista en los artículos 106 Ysiguientes y según el procedimiento establecido en el artículo 211.

Si las modificaciones no estuvieran previstas en los pliegos, aquellas solo podrán llevarse adelante en las circunstancias que señala el artículo 107 y, en lo que se refiere al procedimiento, aparte de conforme a lo que dispone el artículo 211, tendrá que estarse también a lo que establece el artículo 108.2.

SEGUNDA.- La propuesta de modificación que se postula se acoge a la primera opción del artículo 105, esto es, a la previsión contenida en el artículo 106 del TRLCSP, que expresamente se invoca y transcribe en el fundamento de derecho tercero de la propuesta de resolución para los supuestos en que la modificación contractual proyectada estuviese prevista en el pliego rector del contrato o en el anuncio de licitación. Dicho artículo establece, en efecto, que *"los contratos del sector público podrán modificarse siempre que en los pliegos o en el anuncio de licitación se haya advertido expresamente de esta posibilidad y 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 puedan afectar, y el procedimiento que haya de seguirse para ello.*

A estos efectos, los supuestos en que podrá modificarse el contrato deberán definirse con total concreción por referencia a circunstancias cuya concurrencia pueda verificarse de forma objetiva y las condiciones de la eventual modificación deberán precisarse 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"

Ahora bien en la propuesta de resolución no se recoge ni la cláusula del PCAP que recoge expresamente la posibilidad de modificación, ni si efectivamente se constata la existencia de esta circunstancia ni tampoco el incremento que supone respecto del importe inicial del contrato, circunstancias todas ellas que consideramos esenciales para poder emitir el presente informe, y que deberían consignarse de forma motivada en la citada propuesta de resolución.

TERCERA.- En todo caso, del examen de la documentación remitida y en concreto en el fundamento de derecho quinto del informe propuesta de modificación del contrato, se identifica la Cláusula 22 del PCAP, la cual prevé expresamente que *"la modificación del precio del contrato con el incremento del presupuesto hasta un máximo de 20% de su importe inicial para el caso de que éste resulte insuficiente, para atender a una eventual afluencia masiva de medidas, mediaciones y/o actuaciones de orientación, seguimiento y apoyo a ejecutar por el Principado de Asturias. Se entiende que existe una afluencia masiva de medidas, mediaciones y/o actuaciones de orientación, seguimiento y apoyo en el momento en que se supere anualmente entre medidas, mediaciones y/o actuaciones de orientación, seguimiento y apoyo el número de 802"*.

En la justificación aducida por el órgano gestor que promueve la modificación, se señala que *"en el año 2018 se llega en el marco del contrato al que hace referencia este informe, a las 921 actuaciones"*, Según los cálculos efectuados por el propio órgano gestor ello supone un incremento del 14,74 % del importe inicial del contrato, que para el mes que resta del contrato supone un incremento de 4.406,03 €. Estos cálculos se basan en los datos aportados por la asociación adjudicataria del contrato en cuyo escrito se aduce la necesidad de contratar a dos educadores gasto día a razón de 142,13 €

En puridad, nada podría obstar quien suscribe respecto de la existencia de la causa de modificación prevista en la cláusula 22 del PCAP, si la realidad de las 921 actuaciones es conformada por el órgano proponente de la modificación. Ahora bien, se han detectado diversas circunstancias que deberán ser aclaradas y tenidas en cuenta con anterioridad a la aprobación, en su caso, de la modificación propuesta, y que a su vez impiden la emisión de informe favorable de este Servicio Jurídico.

En concreto debe ponerse de manifiesto que examinado el PCAP rector del presente contrato, en su Anexo VIII y como compromiso de adscripción de medios se exigía entre los medios personales mínimos *"de obligatoria adscripción al contrato"*:

-Un Coordinador/a (que puede ser persona diferente o ser elegido de entre el personal educativo (psicólogo/a, educador/a) que se adscriba a la ejecución del servicio.

-Dos Psicólogos/as con título universitario en Psicología (...) contratados a 39 horas semanales

-Ocho Educadores/as 8...) contratados a 39 horas semanales

-Un auxiliar administrativo

En el escrito presentado en el Registro de Entrada de esta Administración en fecha 13 de febrero de 2019, el Director-Asturias de la Asociación Centro Trama y como respuesta a la petición de documentación relativa al contrato 14-17 SE requerida por el órgano gestor se señala en el punto 2 que *"El personal adscrito por contrato al Programa está compuesto por: 1 Coordinador, 2 Psicólogos, 7 Educadores" A continuación se incorporan unas tablas, que en concreto y en relación a los Educadores se concretan en 7 educadores (números 1 a 7 según tabla) y 3 Educadores a media jornada (Educadores 8,9 y 10 según tabla). Precisamente respecto de estos tres educadores se señala expresamente que "educador con cargo a través de subvenciones destinadas a la realización de programas de interés general con cargo a la asignación tributaria de IRPF"*.

Asimismo se hace constar que *"los educadores que venían gestionando las actuaciones de Prestaciones en Beneficio a la Comunidad (educadores 6,7 y 8 de la tabla) como consecuencia de la pérdida de dos educadores con cargo a través de subvenciones destinadas a la realización de programas de interés general con cargo a la asignación tributaria del IRPF, han tenido que absorber la carga de trabajo de esto, lo que ha supuesto un incremento de hasta un 70% más de actuaciones de media"*:

Por lo tanto, las quejas manifestadas por la adjudicataria respecto del incremento de la carga de trabajo del personal adscrito parecen traer su causa más que en el puntual incremento de medidas, en el incumplimiento de la obligación de adscripción de medios personales exigida en el PCAP, que impedirían asumir la modificación propuesta. En concreto se detecta que:

1º) NO aparece en ningún momento, ni en ningún año (2017 ni 2018) el auxiliar administrativo exigido en el PCAP.

2º) Incluso partiendo de una interpretación lo más favorablemente posible, suponiendo que el coordinador ha sido elegido entre el personal educativo- *lo cual debería ser igualmente comprobado a la vista de las manifestaciones realizadas por la adjudicataria en el punto 4 de su escrito-*, NO se vienen adscribiendo en el año 2018 ocho educadores contratados a 39 horas semanales. En el año 2018 hay 7 educadores suponemos a jornada completa y un "Educador 8" a media jornada.

3º) A mayores, el educador a media jornada del 2018 está subvencionado, *-en el año 2017 tenían 3 educadores subvencionados-* por lo que en principio y salvo mayor justificación, no supone un coste laboral para el adjudicatario del contrato, habiéndose tenido estos costes en cuenta al calcular el presupuesto base de licitación, que no olvidemos fue adjudicado al tipo de licitación.

En consecuencia, las alegaciones vertidas por la adjudicataria en orden a justificar la modificación del contrato para *"poder hacer frente a la contratación de al menos dos profesionales que pueda suplir la sobrecarga que ha experimentado el Programa y que pese a los esfuerzos realizados desde esta Entidad no se han podido dar la respuesta que requiere"*, se revelan injustificadas en tanto en cuanto no se acredite un efectivo cumplimiento de su obligación de adscribir los medios personales exigidos en el PCAP.

Por lo tanto y de conformidad con lo anteriormente expuesto, estimamos oportuno concluir lo siguiente,

CONCLUSIÓN

ÚNICA.- Que NO procede aprobar el modificado nº 1 del servicio de ejecución de determinadas medidas judiciales, mediaciones extrajudiciales y actuaciones de seguimiento, orientación y apoyo relativas a jóvenes infractores (Expte. 14/17-SE) por las consideraciones anteriormente expuestas.

No obstante, el órgano de contratación resolverá lo que estime más acertado.

Oviedo, 17 de abril de 2019
LA LETRADA DEL SERVICIO JURÍDICO
DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS


Fdo. María Álvarez Rea

