

Informe nº 147/2020

Modificado del Contrato del Servicio de limpieza del edificio sede de la Consejería de Empleo, Industria y Turismo sito en Plaza de España 1 de Oviedo (Expte. CONP/2019/564)

Solicitante: Consejería de Hacienda

En respuesta al informe solicitado, de conformidad con lo establecido en el artículo 191.2 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 (en adelante LCSP), 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, dentro del plazo establecido por el artículo 97 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, el Letrado que suscribe emite su parecer con arreglo a los siguientes:

ANTECEDENTES

Primero. La Secretaria General Técnica de la Consejería de Hacienda remite para informe, con fecha 27 de julio, el expediente de modificación del contrato que tiene por objeto el Servicio de limpieza del edificio sede de la Consejería de Empleo, Industria y Turismo sito en Plaza de España 1 de Oviedo (Expte. CONP/2019/564). Dicha petición viene acompañada de la propuesta de resolución elaborada en el Servicio de Contratación Centralizada.

Segundo. A la propuesta de resolución se acompaña la siguiente documentación (obrante en el expediente 147/2020 del Servicio Jurídico del Principado de Asturias):

- 1) Informe Técnico suscrito por el Jefe del Servicio Técnico de Gestión Patrimonial con fecha 1 de julio de 2020.
- 2) Propuesta de Resolución de 3 de julio de 2020.
- 3) Trámite de Audiencia a los interesados, de 3 de julio de 2020.
- 4) Propuesta de Resolución de 24 de julio de 2020.

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Primera.- Conforme a lo previsto en el artículo 203.2 de la LCSP "*los contratos administrativos celebrados por los órganos de contratación sólo podrán modificarse durante su vigencia cuando se dé alguno de los siguientes supuestos:*

a) Cuando así se haya previsto en el pliego de cláusulas administrativas particulares, en los términos y condiciones establecidos en el artículo 204;

b) Excepcionalmente, cuando sea necesario realizar una modificación que no esté prevista en el pliego de cláusulas administrativas particulares, siempre y cuando se cumplan las condiciones que establece el artículo 205.

Por su parte, el artículo 205.1 LCSP establece que:

" 1. Las modificaciones no previstas en el pliego de cláusulas administrativas particulares o que, habiendo sido previstas, no se ajusten a lo establecido en el artículo anterior, solo podrán realizarse cuando la modificación en cuestión cumpla los siguientes requisitos:

a) Que encuentre su justificación en alguno de los supuestos que se relacionan en el apartado segundo de este artículo.

b) Que se limite a introducir las variaciones estrictamente indispensables para responder a la causa objetiva que la haga necesaria."

Igualmente, el artículo 205.2.b) LCSP señala lo siguiente:

"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 siguientes:

1.º Que la necesidad de la modificación se derive de circunstancias que una Administración diligente no hubiera podido prever.

2.º Que la modificación no altere la naturaleza global del contrato.

3.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".

Segunda.- En el fundamento jurídico tercero de la propuesta de resolución de modificación del contrato se recogen las causas expuestas por el Servicio Técnico de Gestión Patrimonial en su informe de 1 de julio de 2020 para la realización de la modificación:

"Con fecha 14 de marzo de 2020 se publica el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19.

Por su parte, el 10 de junio se publica en el BOE el Real Decreto-ley 21/2020, de 9 de junio, de medidas urgentes de prevención, contención y coordinación para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19.

En el artículo 7. Centros de trabajo, entre otras consideraciones, se indica:

1. Sin perjuicio del cumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales y del resto de la normativa laboral que resulte de aplicación, el titular de la actividad económica o, en su caso, el director de los centros y entidades, deberá:

- a) Adoptar medidas de ventilación, limpieza y desinfección adecuadas a las características e intensidad de uso de los centros de trabajo, con arreglo a los protocolos que se establezcan en cada caso.*

- b) Poner a disposición de los trabajadores agua y jabón, o geles hidroalcohólicos o desinfectantes con actividad virucida, autorizados y registrados por el Ministerio de Sanidad para la limpieza de manos.

Como consecuencia de la declaración del estado de alarma, el Gobierno del Principado elaboró un "Procedimiento general de actuación en prevención de riesgos laborales para personal de la Administración del Principado de Asturias frente a la exposición al SARS-COV- 2", publicado por el Servicio de Prevención de Riesgos Laborales el 23 de marzo de 2020. Este documento se ha ido actualizando de forma continua para adaptarse a las recomendaciones dictadas por las autoridades sanitarias durante el desarrollo de la pandemia. Entre otras consideraciones, se indica:

"Reforzar la limpieza y desinfección del lugar de trabajo, y equipos de trabajo reutilizables y/o compartidos (equipos informáticos, mobiliario, vehículos tras su uso, etc.). Procurar la limpieza diaria de superficies y espacios, tratando de que se realice limpieza diaria de todas las superficies, haciendo hincapié en aquellas de contacto frecuente como pomos de puertas, barandillas, botones etc".

En el pliego de prescripciones técnicas del contrato del servicio de limpieza del edificio que nos ocupa se establecían los medios humanos necesarios para la realización del servicio, así como la jornada de trabajo establecida:

Equipo necesario mínimo: dos trabajadores con jornada: entre las 15 y las 20 horas de lunes a viernes y un peón cristalero con una jornada de 6 horas semanales.

Como se puede observar, el horario de trabajo establecido es estrictamente en horario de tarde, no existiendo servicio en horario matinal, al objeto de interferir lo mínimo posible en las tareas del personal usuario del edificio.

Estas eran las necesidades previstas en los pliegos del contrato, suficientes para una situación ordinaria. Sin embargo, la crisis sanitaria provocada por el COVID-19 ha requerido nuevas necesidades extraordinarias en materia de limpieza y desinfección del edificio que no pueden ser cubiertas con el contrato vigente, al estar limitado únicamente al horario vespertino.

Por tanto, con motivo de la alarma sanitaria provocada por el virus COVID-19 se ha tenido que reforzar el servicio de limpieza en el edificio, mediante un servicio suplementario en horario de mañana, para poder dar cumplimiento al procedimiento establecido en materia sanitaria y de prevención de riesgos.

Para poder establecer un protocolo adecuado y suficiente de limpieza en estas nuevas circunstancias se debe reforzar el servicio actual mediante la incorporación de un trabajador en horario matinal coincidiendo con la mayor presencia de público y personal, entre las 9 y las 14 horas, para poder llevar a cabo un servicio diario de limpieza exhaustiva de aseos, con reposición continua de jabón, papel higiénico y papel secamanos, así como otras limpiezas varias a lo largo de la jornada en aquellos elementos de contacto frecuente, más susceptibles de un posible contagio, como manillas de puertas, barandillas, botones de ascensores, etc.

Esta modificación de contrato responde al supuesto indicado en el apartado 2b) del artículo 205 de la LCSP, ya que la necesidad de modificar el contrato vigente se deriva de una circunstancia sobrevenida, imprevisible en el momento en que tuvo lugar la licitación del contrato. Se cumplen las condiciones establecidas en dicho artículo para este supuesto:

- 1. Que la necesidad de la modificación se derive de circunstancias que una Administración diligente no hubiera podido prever.*
- 2. Que la modificación no altere la naturaleza global del contrato.*
- 3. 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.*

1. PLAZO DE DURACIÓN

El procedimiento establecido en la LCSP y el Reglamento General de la Ley de Contratos exigen, además de la elaboración de la propuesta fundamentada jurídicamente por el Servicio de Contratación Centralizada, la audiencia del contratista, el preceptivo informe del Servicio Jurídico, el preceptivo informe de la Intervención Delegada, la aprobación del modificado por el órgano de contratación, la verificación del reajuste de la garantía que debe llevar a cabo el adjudicatario y, finalmente, la formalización del documento de modificación contractual con el mismo.

Teniendo en cuenta la duración habitual de estos trámites, se considera el 19 de agosto de 2020 como fecha de inicio del modificado. Dado que el contrato actual vigente finaliza el 18 de enero de 2021, la duración del modificado es de 5 meses.

2. IMPORTE DE LA MODIFICACIÓN

Para el cálculo del precio de la modificación del contrato se han tenido en cuenta los gastos directos e indirectos repercutibles, en concreto los costes laborales, un apartado de gastos generales en el que se incluye el material necesario (gel, jabón, papel...) así como otros gastos como transporte, EPIs, etc., el beneficio industrial y el IVA.

Para el cálculo de los costes laborales se tiene en cuenta lo indicado en la Resolución de 28 de noviembre de 2018, de la Consejería de Empleo, Industria y Turismo, por la que se ordena la inscripción del Convenio Colectivo del sector de Limpieza de Edificios y Locales del Principado de Asturias en el Registro de convenios y acuerdos colectivos de trabajo dependiente de la Dirección General de Trabajo.

Conforme al artículo 20 de dicho Convenio, los trabajadores contratados por jornada inferior a la ordinaria del sector, disfrutarán, como mínimo, de iguales salarios y demás percepciones económicas que los trabajadores contratados a tiempo completo, si bien en la proporción correspondiente a la jornada que realicen. Por su parte, en el artículo 5 se establece que la jornada ordinaria es de 38,5 horas semanales.

Así, se tienen en cuenta todos los costes indicados en el Convenio (además de los costes de SS aplicables) para una jornada de 25 horas semanales haciendo la proporción respecto a la jornada ordinaria de 38,5 horas semanales, tal como se describe en la siguiente tabla:

Cálculo costes salariales según Convenio		
	38,5 h/semana	25 h/semana
Salario base diario limpiador	34,31 €	22,28 €
Salario base mensual limpiador	1.063,61 €	690,66 €
Pluses (NO APLICA)	- €	- €
Antigüedad (0 trienios)	- €	- €
Total salario bruto	1.063,61 €	690,66 €
Paga extraordinaria (5/6)	886,34 €	575,55 €
Sustitución vacaciones	443,17 €	287,77 €
TOTAL CONTRATO (5 meses)	6.647,56 €	4.316,60 €
Costes SS (aproximac. 35%)	2.326,65 €	1.510,81 €
TOTAL	8.974,21 €	5.827,41 €

El precio resultante debe ser afectado por la baja que presentó en su oferta el licitador que resultó adjudicatario del contrato vigente. En este sentido, el precio de licitación fue de 62.518,27 € y el precio de adjudicación inicial fue de 43.740,31 €, lo que supone una baja del 30,04%.

Así, tenemos:

CONCEPTO	PRECIO
COSTES SALARIALES	5.827,41 €
GASTOS GENERALES (13%)	757,56 €
BENEFICIO INDUSTRIAL (6%)	349,64 €
TOTAL ANTES DE IMPUESTOS	6.934,61 €
IVA	1.456,27 €
TOTAL	8.390,88 €
REDUCCIÓN BAJA OFERTADA CONTRATO (30,04%)	2.520,62 €
TOTAL PRESUPUESTO	5.870,26 €

Por tanto, el importe de la modificación asciende a 5.870,26 € IVA incluido, lo que corresponde a 4.851,45 € IVA excluido. Dado que el importe de adjudicación fue de 36.149,02 €, IVA excluido, el incremento es del 13,42% sobre el importe del contrato inicial, inferior por tanto al 50% máximo establecido en el artículo 205 de la LCSP.

Por su parte, la distribución por anualidades es la siguiente (IVA incluido):

2020	2021	TOTAL
5.175,10 €	695,16 €	5.870,26 €

Tercera.- La contratación administrativa se rige, entre otros, por el principio de inalterabilidad o invariabilidad de lo pactado por las partes –*ne varietur*– recogido en el artículo 25 del TRLCSP, criterio rector claramente reconocido por la doctrina del Tribunal Supremo cuando señala que "*existe un principio general de inalterabilidad de los contratos, salvo excepciones que, como tales, exigen una interpretación restrictiva*" (por todas, Sentencia de 3 de mayo de 2001, RJ 2001/3433). Ello resulta enteramente coherente con el principio general contenido a su vez en el artículo 1256 del Código Civil, en cuya virtud el cumplimiento de los contratos no puede quedar al arbitrio de una de las partes. No es casualidad, por tanto, que el legislador haya introducido en adverbio "*sólo*" en la dicción del artículo 219 TRLCSP, poniendo de manifiesto con ello que cualquier modificación contractual habrá de ser objeto de interpretación restrictiva.

Pero incluso con anterioridad a la citada legislación contractual, el Tribunal Supremo había acuñado un criterio en este mismo sentido acerca de la modificación de los contratos administrativos: "*los supuestos legales de tal posibilidad deben entenderse tasados y su interpretación recibir un tratamiento marcadamente restrictivo, ya que, de no ser ello así, se infringiría uno de los principios básicos de nuestro ordenamiento jurídico cual es el recogido por el artículo 1256 del Código Civil, relativo a que el cumplimiento de los contratos no puede quedar al arbitrio de una de las partes*" (SSTS de 16 de abril de 1999, 9 de octubre de 1995 y de 30 de abril de 1977).

De acuerdo con lo expuesto, cualquier modificación contractual deberá ser examinada bajo la anterior premisa. Este principio general reviste si cabe mayor importancia en la medida que, en el caso que nos ocupa, la propuesta del órgano consultante es una modificación no prevista en el pliego ni en el anuncio de licitación.

En el supuesto que nos ocupa conviene analizar si concurren los presupuestos para lo modificación exigidos por el tenor literal del artículo 205.2.b) TRLCSP. A tal efecto nos remitimos por su concisión y acierto al análisis efectuado en el fundamento jurídico cuarto de la propuesta de resolución del servicio de contratación centralizada:

«...En primer lugar debe afirmarse la concurrencia evidente del primero de los requisitos, esto es, que la necesidad de la modificación se derive de circunstancias que una Administración diligente no hubiera podido prever. La crisis sanitaria ocasionada en el momento presente por la COVID 19 constituye una situación sin precedentes y que ha provocado la adopción de múltiples medidas extraordinarias, en el marco del estado de alarma que ha sido necesario adoptar. Sin duda esta situación, como se ha señalado de naturaleza extraordinaria, no pudo ser prevista al momento de la redacción de los pliegos, y ha ocasionado la necesidad que motiva la modificación contractual.

En segundo lugar debe analizarse si la modificación propuesta respeta el segundo límite impuesto para esta modalidad de modificación, y que la misma no altere la naturaleza global del contrato. Para valorar el alcance de esta expresión debemos acudir a la redacción del artículo 204.2 de la LCSP, que establece una redacción idéntica al incluir el siguiente límite en las modificaciones previstas en los pliegos: "En ningún caso los órganos de contratación podrán prever en el pliego de cláusulas administrativas particulares modificaciones que puedan alterar la naturaleza global del contrato inicial" Y el propio artículo 204 continúa precisando que "En todo caso, se entenderá que se altera esta si se sustituyen las obras, los suministros o los servicios que se van a adquirir por otros diferentes o se modifica el tipo de contrato. No se entenderá que se altera la naturaleza global del contrato cuando se sustituya alguna unidad de obra, suministro o servicio puntual"

Aplicando la precisión contenida en el texto transcrito, resulta que en el caso presente no se altera en ningún caso la naturaleza global del contrato, pues ni se sustituyen los servicios de limpieza contratados por otros diferentes ni se altera el tipo de contrato (servicios) por otro de los contratos típicos (suministros, obras, concesión de servicios).

Finalmente se comprueba con facilidad que la modificación propuesta respeta el último límite legalmente previsto, pues no implica una alteración en su cuantía superior al 50% de su precio inicial, IVA excluido, al suponer un incremento del 13,42% sobre el precio inicial...»

La prueba palpable de la concurrencia en el supuesto que nos ocupa de una circunstancia totalmente imprevisible la tenemos en la normativa específica aprobada a raíz de la declaración del estado de alarma con el Real Decreto 463/2020, de 14 de

marzo. Tal y como se recoge en el Informe elaborado por el Servicio Técnico de Gestión Patrimonial las necesidades nuevas que surgen en el presente modificado parten de la regulación estatal contenida en el Real Decreto-Ley 21/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19 y, en el plano autonómico, del "Procedimiento general de actuación en prevención de riesgos laborales para personal de la Administración del Principado de Asturias frente a la exposición al SARS-COV- 2", publicado por el Servicio de Prevención de Riesgos Laborales el 23 de marzo de 2020.

De acuerdo con lo expuesto y sin perjuicio de opinión mejor fundada, el Letrado que suscribe formula la siguiente

CONCLUSIÓN

Única.- Que **procede aprobar el Modificado del Contrato del Servicio de limpieza del edificio sede de la Consejería de Empleo, Industria y Turismo sito en Plaza de España 1 de Oviedo (Expte. CONP/2019/564).**

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

Oviedo, 3 de agosto de 2020.
EL LETRADO,

Fdo.: Pablo Álvarez Bertrand