



Recurso nº 1275/2024 C.A. La Rioja 19/2024

Resolución nº 1442/2024

Sección 2ª

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL
DE RECURSOS CONTRACTUALES**

En Madrid, a 13 de noviembre de 2024.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por D. M.P.N.J., en nombre y representación de AIR LIQUIDE HEALTHCARE ESPAÑA, S.L. contra la *“resolución final del expediente nº 15-7-2.1-03/2023 modificación prevista del servicio de terapias respiratorias en el domicilio del paciente del Servicio Riojano de Salud a efectos al incorporar al hospital Calahorra”*, dictada con fecha 30 de agosto de 2024, por el Gerente del Servicio Riojano de Salud; el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. La licitación en la que se dictó la resolución que aquí se impugna tiene un valor estimado de 7.448.117,38 euros, y por objeto, conforme a su pliego de cláusulas administrativas particulares (en adelante, PCAP), en su cláusula 3, el *“Servicio de terapias respiratorias en el domicilio del paciente del Servicio Riojano de Salud*.

Este servicio contempla la prestación del servicio íntegro de las diferentes terapias respiratorias que integran la cartera de servicios del SERIS, desde la instalación del equipo en el domicilio del paciente, el ajuste en el equipo de la dosificación prescrita por el facultativo y por último la información mínima de uso del equipo para que el propio paciente adquiera las habilidades para aplicarse él mismo la terapia según la prescripción del facultativo competente del SERIS. Así mismo el servicio contempla los controles periódicos de mantenimiento de los equipos y retirada de los mismos en caso de averías y/o mal funcionamiento”.



El mismo se licitó en un único lote, pues (apartado 5 del cuadro de características del PCAP), *“De conformidad con lo dispuesto en el artículo 99 de la LCSP, pasamos a justificar que el contrato no se divida en lotes.*

No resulta viable la división en lotes del contrato ni por terapia ni por zona. En primer lugar y fundamentalmente, por la naturaleza indivisible del propio servicio de terapias respiratorias domiciliarias, como a continuación explicaremos. En segundo lugar, observamos que tampoco es factible la división en lotes para la prestación del servicio por hospitales, áreas o zonas dentro del Servicio Riojano de Salud, puesto que el Hospital Universitario San Pedro de Logroño es el único hospital público de atención especializada, adscrito al órgano de contratación, que cuente con servicio de neumología, promotor del contrato.

Carecería totalmente de sentido que siendo único el servicio promotor y llegando a la cifra de 241.136 la población de alta en la sanidad pública adscrita al hospital Universitario San Pedro de Logroño a fecha de 31 de diciembre de 2021, que no se aplicarán los mismos criterios, procedimientos y protocolos para todos los ciudadanos por igual.

Entre las razones que justifican la falta de división en lotes del contrato, destacamos las siguientes: (y se explican)

En resumen, el hecho de adjudicar a más de una empresa, supondría una importante dificultad para implementar estrategias comunes entre los centros sanitarios y los pacientes domiciliarios, que, con toda seguridad, repercutiría desfavorablemente en una asistencia de calidad. Un único adjudicatario permite adscribir al servicio los mismos medios humanos, recursos técnicos y canales de información y posibilita disponer de un único sistema logístico. Todo ello facilita la implantación de protocolos comunes en los criterios de diagnóstico y tratamiento, en el establecimiento de programas de adherencia y adecuado cumplimiento terapéutico y en las tareas de control y análisis de la prestación, favoreciendo la homologación de las decisiones, la supervisión y el control de la ejecución del contrato y la máxima seguridad para el paciente.



La falta de división en lotes del contrato no supone limitar la competencia y la libre concurrencia puesto que todas las empresas del ramo disponen de todos los tipos de terapia objeto del contrato. Por otra parte, la población de nuestra Comunidad es equivalente a la de una pequeña zona sanitaria de otras muchas, como Madrid, Barcelona, etc. Luego, desde la perspectiva de la cantidad de pacientes a los que hay que atender, también consideramos que se propone un contrato que puede ser asumido por cualquier empresa del ramo.

Finalmente, entendemos que para cualquier licitador la rentabilidad del contrato es mayor cuanto mayor es el número de sesiones que comprende. Esta mejora en la rentabilidad, qué duda cabe, repercute también sobre el precio del contrato y es conveniente para el control del gasto público. “

...

23. MODIFICACIÓN DEL CONTRATO

Se prevé la modificación del contrato.

Este contrato se enmarca dentro de los descritos en el artículo 17 de la LCSP como de servicios en los que el adjudicatario se obliga a ejecutar el servicio de forma sucesiva y por precio unitario.

Igualmente, estamos ante un contrato de los contemplados en la disposición adicional trigésima tercera de la LCSP, puesto que se trata de un contrato de servicios convocado con un presupuesto limitativo calculado en base a unas cantidades se han estimado en función de las necesidades del SERIS.

Dada la naturaleza del objeto del contrato, las cantidades estimadas podrán verse alteradas tanto porque el número de pacientes a los que haya que aplicar alguno de las terapias respiratorias objeto del contrato sea menor o mayor del estimado.

En consecuencia, en el caso de que, dentro de la vigencia del contrato, las necesidades reales fuesen superiores a las estimadas inicialmente, deberá tramitarse la



correspondiente modificación. A tal efecto, se prevé la modificación del contrato, al amparo de lo establecido en la subsección 4.ª de la sección 3.ª del título Iº, “Modificación de los contratos” y, en particular, en el artículo 204 de la LCSP.

El precio unitario por terapia se mantendrá fijo, puesto que la modificación del contrato no podrá suponer el establecimiento de nuevos precios unitarios no contemplados en el contrato. El importe máximo de la modificación será del 20% del importe inicial del contrato.

Por otra parte, también se prevé la modificación del contrato para incorporar los pacientes adscritos a otros centros públicos de nuestra comunidad, cuando, en su caso, venzan los contratos vigentes que para la prestación del servicio de terapias respiratorias tuvieren suscritos dichos centros. Es muy importante que todos los ciudadanos reciban el mismo trato y es muy importante para el control de la ejecución del contrato que sea un único contratista el que gestione los pacientes provenientes de toda la geografía de nuestra Comunidad, por no mencionar el ahorro de los costes.

El procedimiento que se seguirá para ello será el previsto en los artículos 207 y 102 de la LCSP y del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, respectivamente.

Modificaciones del contrato al amparo del artículo 204 LCSP

El contrato NO se podrá modificar al amparo del artículo 204 LCSP

X El contrato SI se podrá modificar al amparo del artículo 204 LCSP

Causa de la modificación las necesidades reales fuesen superiores a las estimadas inicialmente.

También se prevé para incorporar los pacientes adscritos a otros centros públicos de nuestra comunidad, cuando, en su caso, venzan los contratos vigentes que para la prestación del servicio de terapias respiratorias tuvieren suscritos dichos centros.



Alcance, límites y naturaleza 20%

Condiciones en que podrá hacerse uso de la modificación Según art. 204

Procedimiento En caso de incremento, documento contable para disponer de crédito suficiente.

La modificación no podrá suponer el establecimiento de nuevos precios unitarios no previstos en el contrato”.

Y el pliego de prescripciones técnicas (en lo sucesivo, PPT) señala:

“OBJETO

El objeto del presente contrato es la prestación del servicio de terapias respiratorias a domicilio para los beneficiarios de la tarjeta sanitaria de La Rioja. El ámbito se extiende a las áreas adscritas a la Sección de Neumología del Servicio Riojano de Salud...”.

-La licitación fue adjudicada el 11 de julio de 2023, a la empresa OXIMESA, S.L.U., formalizándose el contrato el 7 de agosto de 2023.

Segundo. La resolución aquí recurrida tiene el contenido siguiente:

“VISTOS:

a.) La resolución del Gerente del Servicio Riojano de Salud de 30 de marzo de 2023 de aprobación del expediente n °15-7-2.1-03/2023 para la contratación del servicio de terapias respiratorias en el domicilio del paciente del Servicio Riojano de Salud, aprobando a tal efecto un gasto en la aplicación presupuestaria 15.01.3122.22733 para el SERIS por importe de 4.763.330,88 € (exento de IVA), conforme a la siguiente distribución por anualidades:

....

b.) La Resolución de adjudicación del contrato dictada en fecha 11 de julio de 2023 por el Gerente del Servicio Riojano de Salud, por delegación de la Presidenta del Servicio



Riojano de Salud (Resolución de 01/01/2013, (B.O.R. de 08/03/2013), en la que se adjudica el contrato a la mercantil OXIMESA S.L.U. en adelante OXIMESA, con C.I.F. B18014134, por un importe máximo total de 3.902.228,00 € (IVA exento), en la aplicación presupuestaria 15.01.3122.22733. Y la formalización del contrato fechada el de 7 de agosto de 2023.

c.) La Ley 1/2022, de 23 de febrero, de transformación de la organización sanitaria "Fundación Hospital Calahorra" en Fundación Pública Sanitaria, regulación de su régimen jurídico e integración en el servicio Riojano de Salud como entidad dependiente," y culmina con la publicación de la "Resolución 3/2024, de 30 de enero, de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Salud y Políticas Sociales, por la que se dispone la publicación del Acuerdo de Gobierno por el que se extingue la Fundación Pública Sanitaria "Hospital de Calahorra" y se integra en el Servicio Riojano de Salud. La Resolución 3/2024, de 30 de enero, de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Salud y Políticas Sociales, por la que se dispone la publicación del Acuerdo de Gobierno por el que se extingue la Fundación Pública Sanitaria "Hospital de Calahorra" y se integra en el Servicio Riojano de Salud

d.) La resolución de incoación del procedimiento para la modificación de fecha 18 de julio de 2024, del expediente 15-7-2.01-0003/2023 modificación prevista del servicio de terapias respiratorias en el domicilio del paciente del SERIS a efectos al incorporar al Hospital de Calahorra.

e.) La memoria justificativa de la propuesta de modificación del contrato de fecha 18 de julio de 2024, exponiendo las razones que, desde el punto de vista jurídico, justifican la modificación prevista del contrato suscrito con la mercantil OXIMESA S.L.U .. para la prestación del servicio de terapias respiratorias del Servicio Riojano de Salud (expediente 15-7—2-1-03/2023), a efectos de incorporar al mismo al Hospital de Calahorra

f.) Conformidad de la mercantil OXIMESA S. L(...) para incluir al Hospital Calahorra, de fecha 23 de julio de 2024.



g.) El informe favorable de los Servicios Jurídicos de fecha 7 de agosto de 2024, sobre la modificación del contrato servicio de terapias respiratorias domiciliaria para los pacientes del área de influencia del Hospital San Pedro, adscrito al SERIS, formalizado con la empresa Oximesa, S.L.U., con C.I.F...

h.) Que la empresa adjudicataria, ha presentado en tiempo y forma la documentación que les fue requerida en cumplimiento de lo establecido en el art. 150.2 ...

i.) La emisión de los documentos contables ...

j.) La autorización en fecha 27 de agosto de 2024 del Consejo de Gobierno de los presupuestos de gasto del contrato.

k.) Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen a Ordenamiento Jurídico Español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014.

El Gerente, en el ejercicio de la competencia que por delegación le ha sido asignada (Resolución de 01/03/2013. BOR 08/03/2013 de la Presidente del SERIS)

RESUELVE:

1º Aprobar el gasto del expediente de modificación del contrato de SERVICIO DE TERAPIAS RESPIRATORIAS EN EL DOMICILIO DEL PACIENTE. SERVICIO RIOJANO DE SALUD con sujeción a lo dispuesto en los artículos 97.3 y 102 del Reglamento y del artículo 203 de la LCSP, para el periodo de ejecución de la modificación del contrato de 32 meses, estimada 1 de septiembre de 2024, hasta la fecha de vencimiento del contrato original, prevista para el 30 de abril de 2027.

2º Formalizar el contrato incorporando cláusula adicional al contrato primitivo según lo previsto en la LCSP.

3º Publicar la presente resolución de modificación del contrato en el perfil del contratante..."



-Es de destacar que la Memoria de la modificación, señala:

"I. ANTECEDENTES:

I.-PRIMERO: DE LA PRESTACIÓN DE LA ASISTENCIA SANITARIA EN LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE LA RIOJA.

El Instituto Nacional de la Salud (INSALUD) fue la entidad pública encargada de la provisión y gestión sanitaria de España desde su creación en 1978 hasta la configuración del actual Sistema Nacional de Salud en 2002, tras las transferencias del Estado a las Comunidades Autónomas de las competencias en materia de sanidad.

Cuando todavía existía el INSALUD, en abril de 2020, se creó la Fundación Hospital Calahorra, en adelante FHC, con NIF número ..., como una organización sanitaria sin ánimo de lucro constituida al amparo de lo establecido en el Real Decreto 29/2000, de 14 de enero sobre nuevas formas de gestión del INSALUD.

Por Resolución de 11 de abril de 2000, de la Secretaría General de Asistencia Sanitaria, se dio publicidad al Acuerdo del Consejo de Ministros de 7 de abril de 2000 por el que se autoriza al Instituto Nacional de la Salud a constituir la "Fundación Hospital Calahorra" y se aprueban sus Estatutos, en virtud de lo dispuesto en el Real Decreto 29/2000, de 14 de enero, sobre nuevas formas de gestión del Instituto Nacional de la Salud.

El artículo 5 de los Estatutos, que citamos, está dedicado al objeto de la FHC: ...

En el año 2001 se publicó el Real Decreto 1473/2001, de 27 de diciembre, sobre traspaso a la Comunidad Autónoma de La Rioja de las funciones y servicios del Instituto Nacional de la Salud. En el apartado B)1.j) del Anexo a dicho Real Decreto, leemos que se traspasa a la Comunidad Autónoma de La Rioja, entre otras, y en las condiciones que figuran en el propio Real Decreto,:

"j) La tutela y el control sobre las Fundaciones sanitarias ubicadas en su ámbito territorial, en concreto, la Fundación Hospital de Calahorra."



Por otra parte, tras las transferencias, se promulgó la Ley 2/2002, de 17 de abril, de Salud, que tiene por objeto la regulación de las actuaciones que, en el ámbito de la Comunidad Autónoma de La Rioja, permitan hacer efectivo el contenido del artículo 43 de la Constitución Española que reconoce el derecho a la protección de la salud y establece la atribución de competencias a los poderes públicos para organizar y tutelar la salud pública a través de medidas preventivas y de las prestaciones y servicios necesarios a los ciudadanos.

En el Título VII de dicha norma, dedicado al Servicio Riojano de Salud, a partir de ahora SERIS, se recogen, entre otros el objeto del organismo, art. 72, que se define como una entidad pública de provisión, gestión y administración de asistencia sanitaria pública de La Rioja; la naturaleza, art. 73, organismo autónomo administrativo, dotado de personalidad jurídica propia, patrimonio y tesorería propios y de autonomía de gestión, y el régimen de contratación administrativa, art. 85, el que consta que la contratación del SERIS se regirá por las normas generales de contratación de las Administraciones Públicas. Existirá en el SERIS Mesa de Contratación con la composición que de acuerdo a la normativa específica corresponde.

En consecuencia, tras las transferencias en materia de sanidad del Estado a la Comunidad Autónoma de La Rioja, y durante el periodo de existencia del organismo FHC, en nuestra Comunidad han prestado asistencia sanitaria a los beneficiarios de la Seguridad Social dos organismos públicos diferentes, con órganos de contratación independientes. Estando circunscrito el ámbito de aplicación de la FHC a la Rioja Baja y su área de influencia y siendo competencia del SERIS la Rioja Media y Alta y sus respectivas áreas de influencia. El total de personas en alta en la sanidad pública en La Rioja a fecha 31/12/2021 era de 313.853. De ellas, 72.717 asignadas a la Fundación Hospital de Calahorra y 241.136 al Hospital San Pedro.

Sin embargo, en estos momentos, como se expondrá más adelante, la FHC se ha extinguido y el Hospital de Calahorra se ha integrado en el SERIS.

I.-SEGUNDO: DEL CONTRATO SERVICIO RIOJANO DE SALUD, SERIS. CONTRATO CUYA MODIFICACIÓN SE PROPONE EN LA PRESENTE MEMORIA. (y se describe)



I.-TERCERO: DEL CONTRATO DE FUNDACIÓN HOSPITAL CALAHORRA, FHC. .(y se describe)

II. PROPUESTA DE MODIFICACIÓN DEL CONTRATO.

II.-PRIMERO: CAUSA LA MODIFICACIÓN: EXTINCIÓN DE LA FHC E INTEGRACIÓN EN EL SERIS.

El hecho causante es el punto final de un proceso que comprende lo dispuesto en la “Ley 1/2022, de 23 de febrero, de transformación de la organización sanitaria “Fundación Hospital Calahorra” en Fundación Pública Sanitaria, regulación de su régimen jurídico e integración en el servicio Riojano de Salud como entidad dependiente,” y culmina con la publicación de la “Resolución 3/2024, de 30 de enero, de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Salud y Políticas Sociales, por la que se dispone la publicación del Acuerdo de Gobierno por el que se extingue la Fundación Pública Sanitaria “Hospital de Calahorra” y se integra en el Servicio Riojano de Salud”. Citamos el art.1:

“Artículo 1º Extinción de la Fundación Pública Sanitaria Hospital de Calahorra.

1.-Se extingue la Fundación Pública Sanitaria 'Hospital de Calahorra', creada por la Ley 1/2022, de 23 de febrero, de transformación de la organización sanitaria 'Fundación Hospital Calahorra' en Fundación Pública Sanitaria, regulación de su régimen jurídico e integración en el Servicio Riojano de Salud como entidad dependiente.

2.-Se integran en el Organismo Autónomo Servicio Riojano de Salud la totalidad de las funciones, bienes, derechos y obligaciones de la extinta Fundación Pública Sanitaria 'Hospital de Calahorra', mediante la creación del centro 'Hospital de Calahorra' en la relación de puestos de trabajo de los centros, servicios y establecimientos sanitarios del citado organismo.”

II.-SEGUNDO: JUSTIFICACIÓN DE LA MODIFICACIÓN



En este apartado exponemos los hechos que justifican la fusión de las prestaciones del servicio de terapias respiratorias en un único contrato que incluya a todos los pacientes de la Comunidad Autónoma de La Rioja.

En la actualidad, en nuestra Comunidad, existen dos empresas prestando el mismo servicio de terapias respiratorias domiciliarias, una encargada del área de referencia del Hospital Universitario San Pedro de Logroño y la otra a de la anterior Fundación Hospital de Calahorra.

Sin embargo, como venimos exponiendo, el SERIS acaba de transformar su organización sanitaria integrando al Hospital de Calahorra dentro de su estructura de gestión. Esto implica una integración del Marco regulatorio sanitario aplicable a toda la Comunidad Autónoma de La Rioja con un proceso de integración único dentro del SERIS de las estructuras y profesionales de gerencia, dirección, gestión, servicios, informática.

En este proceso de integración resulta evidente que es necesario unificar los servicios de Terapias Respiratorias para toda C.A de La Rioja. Con el fin de aplicar los mismos criterios, procedimientos y protocolos para todos los ciudadanos por igual y salvaguardar el principio de equidad, ofreciendo un servicio único y de calidad para todos los riojanos.

Entre las razones que justifican esta unificación, encontramos:

-Mejorar con una única empresa prestataria la implementación de programas de seguimiento y control terapéutico imprescindibles para la adecuada adherencia a la terapia y la obtención de mejora de los resultados en salud, ya que, disminuyendo la variabilidad asistencial, unificando los programas de seguimiento y control, así como la implementación de las propuestas de mejora.

-La unificación de criterios y la comunicación bidireccional con un único responsable asistencial de la empresa son claves para la supervisión y control de la prestación del servicio y, en definitiva, para la seguridad del paciente y para optimizar la calidad asistencial.



-El Servicio Riojano de Salud debe prestar una atención integral, cohesionada y equitativa, distribuyendo los medios diagnósticos y terapéuticos de modo acorde con la prestación realizada en los diferentes niveles asistenciales, desde la atención primaria, especializada y domiciliaria; coordinado todas ellas con la empresa prestadora de los servicios de terapias respiratorias. Así pues, esta coordinación y la equidad en la prestación del servicio se ven favorecidas si el contratista es el mismo para todos. No es conveniente que puedan existir diferencias en la prestación del servicio atribuibles al papel que puedan asumir diferentes empresas. Diferentes plataformas de prescripción, diferentes protocolos, diferentes recursos humanos y diferentes tecnologías y diferentes sistemas logísticos hacen mucho más difícil la prestación de una atención igual para todos.

-Una única empresa de Terapias Respiratorias puede dar mucha mejor respuesta en el caso de los pacientes que reciben varios tipos de terapia, que son los más frecuentes, ya sea simultánea o sucesivamente en todo el ámbito de la CA de La Rioja. Tener una única empresa de Terapias Respiratorias supone una mejor integración informática de la asistencia en todo el territorio y Centros Sanitarios, mejora el trabajo de supervisión y fundamentalmente, un optimiza los costes de la prestación.

-Esta unificación mejora la respuesta ante un potencial cambio de domicilio, transitorio o definitivo, del paciente a otra zona de la provincia. Facilita la continuidad terapéutica, evita la tramitación de documentación del paciente o cuidadores y, por tanto, la carga de trabajo adicional requerida para recibir el tratamiento en su nuevo domicilio, haciendo innecesario el cambio del equipo e interfaces que ya viene utilizando el paciente, y para cuyo uso ha sido adiestrado, y del que se disponen de datos históricos de cumplimiento y adherencia al tratamiento.

Sintetizando, el hecho de unificar los servicios de Terapias Respiratorias para todo el ámbito de la CA de La Rioja y ámbito de gestión del SERIS, mejora la implementación de estrategias comunes entre los centros sanitarios y los pacientes domiciliarios, que, con toda seguridad, repercutirá favorablemente en una asistencia de calidad. Permitirá adscribir al servicio los mismos medios humanos, recursos técnicos y canales de información y posibilita disponer de un único sistema logístico. Todo ello facilita la implantación de protocolos comunes en los criterios de diagnóstico y tratamiento, en el



establecimiento de programas de adherencia y adecuado cumplimiento terapéutico y en las tareas de control y análisis de la prestación, favoreciendo la homologación de las decisiones, la supervisión y el control de la ejecución de los servicios y la máxima seguridad para el paciente.

Como conclusión, cabe manifestar que se observan necesidades nuevas, aunque ya previstas en el contrato, que hacen indispensable, por las razones técnicas y de organización expuestas, la modificación. Ello con la finalidad última de mejorar la prestación de este servicio.

Por todo lo cual, entendemos que hay claras razones de interés público y que estas han sido debidamente justificadas.

II.-TERCERO: ALCANCE E IMPORTE DE LA MODIFICACIÓN

En primer lugar, exponemos el alcance de la modificación desde un punto de vista cualitativo, es decir, en qué consiste la modificación que se propone y, en segundo lugar, el alcance desde un punto de vista cuantitativo, el importe económico del modificado y el porcentaje que supone respecto al contrato primitivo.

La modificación se enmarca en el supuesto de añadir prestaciones adicionales a las inicialmente contratadas y consiste en incluir a los pacientes de la Rioja Baja, adscritos al área del Hospital de Calahorra, en el contrato del SERIS, toda vez, que, como hemos expuesto, dicho Hospital ya está adscrito a este organismo autónomo

Esta modificación no altera ninguna otra de las condiciones establecidas en el contrato ni técnicas ni de ningún otro orden. Las terapias objeto del contrato y las prescripciones técnicas que las regulan, así como los precios unitarios por terapia y todos los términos fijados tanto en el PPT como en el PCA y en el resto de documentación que reviste carácter contractual se mantienen sin alteración alguna.

La modificación implica el aumento del número de sesiones de terapias respiratorias del contrato primitivo en proporción al número de pacientes dependientes del Hospital de



Calahorra. En consecuencia, el importe total del contrato también debe incrementarse en la misma proporción.

Abordamos ahora la cuantía económica del modificado. En la tabla siguiente figura el importe total y por sesiones de adjudicación del contrato primitivo del SERIS, para el periodo de ejecución de 44 meses consecutivos, que se extiende desde el día 1 de septiembre de 2023 al 30 de abril de 2027. (Sigue detalle)

II.-CUARTO: FUNDAMENTO JURÍDICO DE LA MODIFICACIÓN Y ARGUMENTOS PARA PROBAR QUE LA MODIFICACIÓN CUMPLE CON TODO LO EXIGIDO POR LA LCSP Y EL REGLAMENTO.

Comencemos por recordar que el expediente 15-7-2.01-0003/2023 es un contrato administrativo que se rige por la LCSP.

En particular, se trata de un contrato al que se aplica el régimen jurídico del contrato de servicios, previsto en el artículo 17 de la LCSP. Y, dentro de estos, de aquellos en los que el adjudicatario se obliga a ejecutar el servicio de forma sucesiva y por precio unitario, a los que se refiere también la disposición adicional trigésima tercera de la citada norma, como contratos de servicios en función de las necesidades.

Por tratarse de un contrato administrativo, el SERIS ostenta, entre otras, la prerrogativa de modificarlo, si concurren los supuestos establecidos en la Ley y conforme al procedimiento fijado en la propia Ley y en el Reglamento.

Acudimos ahora a lo dispuesto en la Subsección 4ª de la de la Sección 3ª del Capítulo I. del Título I. de la LCSP, dedicada a la modificación de los contratos administrativos, en la que se encuentran los supuestos en los que procede modificar un contrato, para determinar si esta propuesta de modificación se encuadra dentro de alguno de los supuestos establecidos en dicha subsección y si concurren todas las circunstancias igualmente contempladas en la misma para que el SERIS modifique el contrato.

En vista de lo dispuesto por el legislador, en primer lugar, debemos considerar lo establecido en el PCA del contrato, que tiene la cualidad de “lex contractus”, respecto a



la modificación del mismo. Remitimos a la cláusula 23 del cuadro de datos específicos reservada a los datos sobre la modificación, para valorar si el contrato debe modificarse al amparo de lo previsto en el art. 204 o en el 205 de la LCSP. Citamos mencionada cláusula 23 del PCA:

(y se cita)

Conforme a lo fijado en dicha cláusula, cabe concluir que la modificación del contrato está prevista y que, además, está contemplado el supuesto que causa esta propuesta de modificación que no es otro que la necesidad de añadir servicios adicionales a los inicialmente contratados. Sin embargo, esta propuesta, que supone como hemos adelantado un 25,47% sobre el importe del contrato primitivo, rebasa el importe previsto para la modificación, fijado en un máximo del 20% de importe del contrato original. En consecuencia, entendemos, no procede fundamentar la modificación del contrato en el artículo 204 de la LCSP.

Acudimos, por tanto, al artículo 205 de la citada norma y observamos que esta propuesta de modificación cumple todas y cada una de las condiciones fijadas en dicho artículo para que pueda llegar a buen término. En efecto, se trata de una modificación prevista en el PCA del contrato, pero que no se ajusta, por el importe, a todo lo establecido en el propio PCA ni en el referido artículo 204.

En consecuencia, la modificación se fundamenta en el artículo 205.2 a) de la LCSP. Cumple con las condiciones impuestas para ello en los diferentes puntos del artículo 205. En concreto en los siguientes: por un lado, el 205.1. a) y 205.1 b) y además, el 205.2.a)1º y 205.2.a)2º.

Comprobemos que se cumplen todas estas condiciones:

- 205.1 a) Esta modificación encuentra justificación en alguno de los supuestos que se relacionan en el apartado segundo del artículo 205, como vemos a continuación:*
- 205.2 a): En este contrato resulta necesario añadir servicios adicionales a los inicialmente contratados.*



- 205.2a) 1º: *El cambio de contratista no es posible por las razones que se han expuesto en el apartado TERCERO de la presente memoria.*

- 205.2a) 2º: *La cuantía de la modificación del contrato, que alcanza el 25,47%, no excede el 50% del precio inicial.*

- 205.1 b) *Esta modificación se limita a introducir las variaciones estrictamente indispensables para responder a la causa objetiva que la hace necesaria.*

Dentro de las opciones que abre el apartado segundo del mencionado artículo 205, nos encontramos en la opción a) puesto que en este contrato resulta necesario añadir servicios adicionales a los inicialmente contratados y, además, concurren los dos requisitos que se exigen para acogerse a este supuesto, tanto el nº 1, puesto que el cambio de contratista no es posible, como el nº 2 porque la cuantía de la modificación del contrato no excede el 50% del precio inicial.

Por otra parte, también se cumple lo previsto en el art. 205.1 b) puesto que esta modificación se limita a introducir las variaciones estrictamente indispensables para responder a la causa objetiva que la hace necesaria.

En consecuencia con todo lo anterior, se propone la modificación del contrato al amparo de lo previsto en el art. 205.2a) de la LCSP, que se cita a continuación:(y se cita)

II.-QUINTO: EFECTOS DE LA MODIFICACIÓN.

Primero: Incorporar al contrato de referencia que tiene por objeto la prestación del servicio de terapias respiratorias domiciliarias, para los pacientes del área de influencia del Hospital San Pedro, suscrito por el SERIS, expediente: 15-7-2.01-0003/2023, las sesiones de terapias respiratorias domiciliarias de los pacientes adscritos al área del Hospital de Calahorra, manteniendo el resto de los términos del contrato original, salvo los necesariamente derivados de dicha actuación.

Las condiciones de la modificación son las siguientes:



a) *Periodo de ejecución: El comprendido desde la entrada en vigor de la cláusula adicional por la que formalice la modificación del contrato, estimada para el 1 de septiembre de 2024, hasta la fecha de vencimiento del contrato original, prevista para el 30 de abril de 2027. Total, de 32 meses consecutivos.*

b) *Cantidad de sesiones por terapia respiratoria...*

c) *Importe unitario por sesión: Se mantienen los importes de adjudicación del contrato primitivo. También constan en la tabla del apartado segundo....*

d) *Importe total del contrato: Se determina en función del número de sesiones y su importe correspondiente. Alcanza un total de novecientos noventa y cuatro mil euros con cincuenta y cuatro céntimos, // 994.000,54 € //. Remitimos de nuevo a la tabla del apartado segundo.*

...”.

Tercero. Contra la referida modificación, notificada el 30 de agosto de 2024, el interesado, interpuso el 20 de septiembre de 2024, el presente recurso, en el que se alega, muy resumidamente-además de defender su legitimación como posible licitador si, anulada la modificación, se sustituyera por un nuevo procedimiento-, que no reúne los requisitos del artículo 205. 2 a) 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 Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante, LCSP) para proceder a la modificación contractual, señalando que “...de la propia redacción de la cláusula 23 del PCAP correspondiente al contrato adjudicado a OXIMESA, en la que se regulaban las modificaciones previstas al amparo del artículo 204 LCSP, mi representada siempre interpretó que los pacientes correspondientes al Hospital de Calahorra no se incluirían en la modificación prevista en dicha cláusula, sino que serían objeto de la correspondiente licitación independiente, dado que (i) no existía un contrato en vigor en relación a dichos pacientes, habiéndose extinguido la vigencia del adjudicado a mi representada en el año 2022 y encontrándose en una situación de continuidad no contractual en la prestación del servicio (ii) los servicios relativos a dichos pacientes excederían en todo caso del 20 % del importe de contrato, circunstancia de la que mi



representada era plenamente consciente en su condición de prestadora del servicio y (iii) de haber querido incluir el Servicio Riojano de Salud a dichos pacientes en el contrato adjudicado a OXIMESA podría haberlo hecho perfectamente desde el momento inicial, dado que no existía un contrato en vigor relativo a los mismos -sólo una situación de continuidad prestacional tras la extinción del contrato precedente- y el Servicio Riojano de Salud ostentaba la dirección y el control del Hospital de Calahorra a través de la Fundación. Esto es, no existía óbice alguno cuando se inició la licitación del contrato adjudicado a OXIMESA para incluir en el mismo los pacientes correspondientes al Hospital de Calahorra”.

Acompaña detallada explicación al efecto, incluidas referencias a otras comunidades autónomas en las que se hacen varios lotes en contrataciones similares.

Cuarto. El informe del órgano de contratación, también de modo exhaustivo, señala que *“La base y fundamento de la modificación es el cambio de “status quo” en el modelo de gestión sanitaria en La Rioja con la integración de toda la asistencia sanitaria dentro del SERIS, bajo mando único: Gerente del SERIS, Gerente atención hospitalaria, Dirección médica hospitalaria, Dirección de informática, Dirección de gestión económica, Dirección de recursos humanos, Dirección de calidad, Dirección personal para todos los centros sanitarios y unificación de los servicios clínicos asistenciales. Sumado a la integración de los sistemas informáticos de trabajo clínico y gestión.*

En esta C.A. existe un único Servicio de Salud con un único órgano de contratación, tras la reciente integración del Hospital de Calahorra. No se trata de un órgano de contratación centralizada que convoca Acuerdos Marco para distintos organismos u hospitales que cuentan a su vez con su propio órgano de contratación que formaliza después el contrato basado en aquel, como sucede en la mayor parte de las Comunidades de nuestro país. Se trata de un único órgano que contrata mediante un único servicio de contratación para todos los centros de atención sanitaria pública.

Existe una única estructura tanto de orden clínico como administrativo. Un único servicio de neumología desde el que se organiza la prestación de las terapias respiratorias para toda la población de nuestra Comunidad.



No se entendería que en un proceso de integración universal en nuestra CA persistieran dos contratistas de un mismo servicio para cada uno de sus centros hospitalarios cuando “de facto” están unificados en un territorio como el de La Rioja, tan reducido en tamaño y habitantes”.

Destaca también que de la redacción de la cláusula contractual derivaba la posibilidad real de que se incorporase la prestación del servicio que continuaba prestando la recurrente, en el contrato que nos ocupa, a través de una modificación contractual, y que pese a ello decidió no licitar; y defiende que se trata de una situación similar a la imposición de dos lotes en la contratación, señalando que se trata de una decisión discrecional y motivada, y argumenta la concurrencia de cada uno de los presupuestos legales que autorizan la aplicación del artículo 205.2 a) LCSP, por oposición a los argumentos del recurrente.

Quinto. Por la Secretaría del Tribunal se dio traslado del recurso interpuesto a las otras licitadoras, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaban oportuno, formularan alegaciones. Se ha hecho uso del trámite conferido, por la empresa OXIMESA, S.L. con el resultado que obra en el expediente.

Sexto. Ha sido acordada con fecha 3 de octubre de 2024, la concesión de la medida cautelar consistente en suspender la resolución recurrida, de conformidad con lo establecido en los artículos 49 y 56 de la LCSP, de forma que según lo establecido en el artículo 57.3 del mismo cuerpo legal, será la resolución del recurso la que acuerde el levantamiento de la medida adoptada

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 46.2 de la LCSP, y 22.1. 1º del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, aprobado por Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre; a la vista, además, del convenio suscrito



al efecto el 23 de septiembre de 2020, entre la Administración del Estado y la Comunidad Autónoma de La Rioja (B.O.E. de 3 de octubre de 2020).

Segundo. El contrato al que se refiere el recurso es susceptible de recurso especial en materia de contratación conforme a lo dispuesto en el artículo 44.1.a) de la LCSP por ser un contrato de servicios de valor superior a 100.000 euros.

Por su parte, es objeto del recurso una modificación contractual, y el recurso se basa en el incumplimiento de lo establecido en los artículos 204 y 205 de LCSP, por entender que la modificación debió ser objeto de una nueva licitación y posterior adjudicación; acto expresamente recogido como recurrible en el artículo 44.2.d) de la LCSP (en este sentido, nuestra resolución nº 1530/2021, de 5 de noviembre).

Tercero. El recurso ha sido presentado ante este Tribunal dentro del plazo establecido al efecto en el artículo 50 de la LCSP, al no haber transcurrido los 15 días hábiles de plazo entre la fecha de la notificación de la actividad impugnada y la de presentación del recurso.

Cuarto. En cuanto a la legitimación conforme al artículo 48 de la LCSP, concurre en el recurrente, pues es evidente que , en una primera aproximación, afecta a sus derechos o intereses que se anule una modificación y sea sustituida por una nueva contratación a la que podría concurrir, siendo además el actual prestador del servicio, aunque lo sea por una orden de continuidad del servicio, una vez finalizado el plazo contractual (prórrogas incluidas); de modo que se da el requisito de que se trate de una persona cuyos derechos o intereses legítimos, individuales o colectivos puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso, como exige el art. 48 LCSP.

Quinto. En cuando al fondo, estamos ante la aplicación de varios preceptos de la LCSP que se dedican a la modificación del contrato. Así el artículo 203 LCSP, que señala:

“1. Sin perjuicio de los supuestos previstos en esta Ley respecto a la sucesión en la persona del contratista, cesión del contrato, revisión de precios y ampliación del plazo de ejecución, los contratos administrativos solo podrán ser modificados por razones de interés público en los casos y en la forma previstos en esta Subsección, y de acuerdo con



el procedimiento regulado en el artículo 191, con las particularidades previstas en el artículo 207.

2. Los contratos administrativos celebrados por los órganos de contratación solo 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.

En cualesquiera otros supuestos, si fuese necesario que un contrato en vigor se ejecutase en forma distinta a la pactada, deberá procederse a su resolución y a la celebración de otro bajo las condiciones pertinentes, en su caso previa convocatoria y sustanciación de una nueva licitación pública de conformidad con lo establecido en esta Ley, sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 6 del artículo 213 respecto de la obligación del contratista de adoptar medidas que resulten necesarias por razones de seguridad, servicio público o posible ruina.

...”.

Y artículo 204. “Modificaciones previstas en el pliego de cláusulas administrativas particulares.

1. Los contratos de las Administraciones Públicas podrán modificarse durante su vigencia hasta un máximo del veinte por ciento del precio inicial cuando en los pliegos de cláusulas administrativas particulares se hubiere advertido expresamente de esta posibilidad, en la forma y con el contenido siguientes...”.

Así como el artículo 205: “Modificaciones no previstas en el pliego de cláusulas administrativas particulares: prestaciones adicionales, circunstancias imprevisibles y modificaciones no sustanciales.



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.

2. Los supuestos que eventualmente podrían justificar una modificación no prevista, siempre y cuando esta cumpla todos los requisitos recogidos en el apartado primero de este artículo, son los siguientes:

a) Cuando deviniera necesario añadir obras, suministros o servicios adicionales a los inicialmente contratados, siempre y cuando se den los dos requisitos siguientes:

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.

... ”



En este ámbito, hay que partir de que el principio de libre autonomía de la voluntad que preside la contratación privada (art. 1255 del Código Civil) ha de ser matizado, en los contratos sujetos a las Directivas Comunitarias, por las limitaciones derivadas de los principios de publicidad, concurrencia, transparencia e igualdad en los que se asienta la contratación pública (art. 2 de la Directiva 2014/24/UE y arts. 12, 43 y 49 del Tratado Constitutivo), habiendo declarado el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sentencia Succhi di Frutta de 29 de abril de 2004, C-492/99P) que los referidos principios se aplican no sólo en la adjudicación, sino también en la fase de ejecución de todos los contratos del sector público. Entiende el Tribunal (en esta seminal Sentencia) que una modificación contractual posterior a la adjudicación es contraria al Derecho Comunitario, a menos que se cumpla alguna de las dos siguientes condiciones:

- a) Que la modificación no afecte a ninguna condición esencial de la licitación, entendiendo que una modificación es esencial cuando no quepa excluir que las condiciones originales, menos favorables, hayan disuadido a otros licitadores a participar en la licitación, o que a la vista de las condiciones actuales podría haber otros licitadores interesados en la licitación, o que la adjudicación hubiera recaído en otro licitador distinto.
- b) Que la posibilidad de efectuar una modificación, así como sus modalidades, esté prevista de forma clara, precisa e inequívoca en la documentación de la licitación.

Asimismo, ha señalado, por ejemplo, en la Sentencia del Tribunal de Justicia de 8 de abril de 2008, asunto Helicópteros Augusta, C- 337/05, ECLI: EU: C:2008:203, que: “57. *Según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, las excepciones a las normas que tienen como finalidad garantizar la efectividad de los derechos reconocidos por el Tratado en el sector de los contratos públicos deben ser objeto de una interpretación restrictiva*”.

Por otra parte, el Informe 62/2019, de 20 de diciembre de 2019, de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado señalaba que en los casos en que se justifica realmente que no es posible un cambio de contratista, licitar de nuevo el contrato mediante un procedimiento abierto a la concurrencia es una solución incongruente con la propia naturaleza de las prestaciones complementarias. Para evitar graves inconvenientes derivados de esta circunstancias, hay que realizar una interpretación de las previsiones



de la normativa anterior de manera sistemática y congruente con el conjunto de la normativa de contratación pública, dado que el conjunto del ordenamiento jurídico *"debe ser un todo lógico y homogéneo que permita reconducir racionalmente los supuestos dudosos para permitir una aplicación razonable de las normas jurídicas, acorde a su letra y a su espíritu"*, evitando, de esta manera, las contradicciones y las lagunas.

Pues bien, en una primera aproximación, se trata de una modificación que se extiende sobre un ámbito contractual distinto al previsto en el contrato inicial (en este caso, restringido aquel al ámbito de los pacientes adscritos Hospital Universitario San Pedro de Logroño, y ahora que se quiere extender al ámbito, área o zona del Hospital de Calahorra).

Ahora bien, se dan en nuestro caso unas circunstancias particulares que nos llevan a considerar que el objeto contractual no se diseñó de un modo limitado a los pacientes adscritos a un determinado hospital sino, en general, al servicio de terapia respiratoria domiciliaria, y que, por tanto, pueden considerarse prestaciones complementarias las que son objeto de modificación.

Así, aparecen como antecedentes de interés, que consideramos pacíficos, como recogidos en la memoria del modificado, así como en el informe del órgano de contratación y en el propio recurso:

1. - La Fundación Hospital Calahorra suscribió, el 28 de septiembre de 2018, un contrato con la mercantil GRUPO GASMEDI, S.L.U., (después AIR-LIQUIDE HEALTHCARE ESPAÑA, S.L. , ahora recurrente), para la prestación del servicio de terapias respiratorias domiciliarias para los pacientes adscritos a su área de influencia, derivado del expediente denominado *"Servicio de oxigenoterapia y otras técnicas neumológicas domiciliarias para pacientes de fundación hospital Calahorra"*, número 45-7-2.01-0005/2018. El plazo de vigencia del contrato se estableció en dos años a partir del 1 de octubre de 2018, con posibilidad de quedar prorrogado hasta un máximo de cuatro años.

El 30 de septiembre de 2022, venció el periodo de ejecución de la última prórroga suscrita, sin que se hubiera convocado un nuevo expediente. AIR LIQUIDE HEALTHCARE ESPAÑA, S.L. continúa prestando ese servicio.



2. Mediante la *“Resolución 3/2024, de 30 de enero, de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Salud y Políticas Sociales, por la que se dispone la publicación del Acuerdo de Gobierno por el que se extingue la Fundación Pública Sanitaria “Hospital de Calahorra” y se integra en el Servicio Riojano de Salud”*, culmina el proceso de integración del Hospital de Calahorra en el Servicio Riojano de Salud (SERIS), iniciado con la *“Ley 1/2022, de 23 de febrero, de transformación de la organización sanitaria “Fundación Hospital Calahorra” en Fundación Pública Sanitaria, regulación de su régimen jurídico e integración en el servicio Riojano de Salud como entidad dependiente”*.

Por tanto, cuando se licitaron los contratos correspondientes al Hospital de Calahorra y el del contrato modificado, que genéricamente se dice que tiene por objeto el *“Servicio de terapias respiratorias en el domicilio del paciente del Servicio Riojano de Salud”* -aunque después se describa como limitado al hospital San Pedro-, no se había culminado el proceso de integración de la Fundación que regía el del Hospital de Calahorra en el SERIS, lo que justificaba que no se pudiera citar expresamente en el PCAP del contrato que ahora se modifica, el aludido contrato adjudicado en su momento por la Fundación Pública Sanitaria “Hospital de Calahorra”, pues se trataba de un órgano de contratación separado e independiente del SERIS y, por tanto, SERIS no podía contemplar en su licitación la posible extensión de su cobertura sanitaria a otro contrato que aunque ya finalizado correspondía, en ese momento, a la Fundación Sanitaria, como órgano de contratación competente, adoptar las decisiones oportunas en su contrato.

Ahora bien, la mención que se hace en el PCAP sobre las posibles causas de la modificación del contrato en controversia en el sentido de que *“También se prevé para incorporar los pacientes adscritos a otros centros públicos de nuestra comunidad, cuando, en su caso, venzan los contratos vigentes que para la prestación del servicio de terapias respiratorias tuvieren suscritos dichos centros”*, tenía una explicación o interpretación que cuando se licitó el contrato a modificar el 3 de abril de 2023, ya estaba vigente la Ley 1/2022, de 23 de febrero, de transformación de la organización sanitaria “Fundación Hospital Calahorra” en Fundación Pública Sanitaria, regulación de su régimen jurídico e integración en el servicio Riojano de Salud como entidad dependiente”, si bien la citada Fundación no se extingue legalmente hasta enero de 2024.



Es inane a estos efectos que en la fecha de suscripción de este contrato, el referido al hospital de Calahorra ya estuviera vencido: la expresión utilizada en subjetivo es genérica, y no resulta que existan otros centros públicos a los que pudiera estar referida dicha expresión, con exclusión del hospital antedicho.

Por tanto, la única limitación para poder considerar la modificación recurrida como amparada en el 204 LCSP (modificación prevista en el pliego) es que supera, y no por mucho, el límite máximo previsto en el PCAP del 20 % del precio primitivo para utilizar la vía del artículo 204 (el modificado asciende al 25,47 %).

En conclusión, y de lo expuesto, entendemos que el objeto del contrato que ahora se modifica no se restringía necesariamente a los pacientes adscritos al hospital de San Pedro. Y ello tiene dos efectos importantes: por una parte, permite entender que estamos ante servicios complementarios; y por otra, apunta a que no se restringe la competencia por desconocimiento de los potenciales licitadores -incluida la aquí recurrente- de las condiciones de la licitación original; puesto que los mismos conocían, a través de este clausulado, la posibilidad de que el contrato se extendiese a los pacientes adscritos a otros centros. En este sentido, llama poderosamente la atención al Tribunal que la ahora recurrente no es que no se presentara en su momento a la licitación del contrato que ahora se modifica (esta es una decisión empresarial no criticable), sino que nada dijera en su día sobre la cláusula del modificado que señalaba directamente al contrato que estaba y está ejecutando y, sin embargo ahora sí haya recurrido su modificación una vez acordada.

En cuanto a si concurren los presupuestos del apartado 1º de este 205.2 a) (*“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.”* Siendo que *“En ningún caso se considerará un inconveniente significativo la necesidad de celebrar una nueva licitación para permitir el cambio de*



contratista.”), entendemos que no puede desconocerse el ámbito relativamente reducido al que se extienden estos servicios, dada la envergadura de la Comunidad Autónoma de La Rioja.

Asimismo, la memoria de la modificación contempla razones que van más allá de los meros inconvenientes en la celebración de un nuevo contrato, al destacar (tal y como hemos citado en nuestros Antecedentes) que con ello se procede a “- Mejorar con una única empresa prestataria la implementación de programas de seguimiento y control terapéutico ... la supervisión y control de la prestación del servicio ...No es conveniente que puedan existir diferencias en la prestación del servicio atribuibles al papel que puedan asumir diferentes empresas....- Una única empresa de Terapias Respiratorias puede dar mucha mejor respuesta en el caso de los pacientes que reciben varios tipos de terapia, que son los más frecuentes... un optimiza los costes de la prestación....- Esta unificación mejora la respuesta ante un potencial cambio de domicilio, transitorio o definitivo, del paciente a otra zona de la provincia. Facilita la continuidad terapéutica, evita la tramitación de documentación del paciente o cuidadores y, por tanto, la carga de trabajo adicional requerida para recibir el tratamiento en su nuevo domicilio....

Sintetizando, el hecho de unificar los servicios de Terapias Respiratorias para todo el ámbito de la CA de La Rioja y ámbito de gestión del SERIS, mejora la implementación de estrategias comunes entre los centros sanitarios y los pacientes domiciliarios, que, con toda seguridad, repercutirá favorablemente en una asistencia de calidad. Permitirá adscribir al servicio los mismos medios humanos, recursos técnicos y canales de información y posibilita disponer de un único sistema logístico. Todo ello facilita la implantación de protocolos comunes en los criterios de diagnóstico y tratamiento, en el establecimiento de programas de adherencia y adecuado cumplimiento terapéutico y en las tareas de control y análisis de la prestación, favoreciendo la homologación de las decisiones, la supervisión y el control de la ejecución de los servicios y la máxima seguridad para el paciente”.

En la práctica, de resolverse lo contrario, se estaría obligando al órgano de contratación a hacer dos lotes. Y, aunque las exigencias no son las mismas, no podemos desconocer



que nuestra doctrina, p ej la resolución de 11 de septiembre de 2020, nº 969/2020 expone lo siguiente:

"La doctrina de este Tribunal sobre división en lotes de los contratos, resumida con cita de otras por ejemplo en la Resolución 735/2020, de 26 de junio, ha enfatizado sobre todo que la LCSP no impone la división en lotes en todos los supuestos, pues permite, justificándolo debidamente, la no división y ha reiterado, en lo que ahora más importa que: "La nueva LCSP no impide que la Administración configure el objeto del contrato atendiendo a lo que sea más conveniente para las necesidades públicas que debe satisfacer" pues "como ha reconocido este Tribunal en las Resoluciones, la pretensión del recurrente no puede sustituir a la voluntad de la Administración en cuanto a la configuración del objeto del contrato y a la manera de alcanzar la satisfacción de los fines que la Administración pretende con él (Resolución del TACRC 756/2014, de 15 de octubre)" y "En definitiva, el órgano de contratación goza de un amplio margen de discrecionalidad para determinar el objeto del contrato y su división o no en lotes, margen que está sujeto también a la doctrina de la discrecionalidad técnica, debiendo, eso sí, explicar las razones principales por las cuales decide que no procede dicha división, razones que han de atender a un motivo que no resulte arbitrario, ni contrario a la finalidad última del precepto citado".

A la luz de esta doctrina, encontramos que las razones de tipo económico o técnico alegadas por el órgano de contratación, puestas en relación con la anticipación que ya se hizo en el clausulado contractual, cumplen con el objetivo de no quebrar arbitrariamente la concurrencia competitiva a través de un modificado no justificado.

En definitiva, entendemos junto con el órgano de contratación y el adjudicatario del contrato, que la modificación que se ha acordado, aunque no encuentre acomodo en el artículo 204, debido esto únicamente a que supera el porcentaje máximo de incremento de precio permitido en el PCAP, tiene, sin embargo, perfecto encaje en el artículo 205.2 a) LCSP y cumple los presupuestos que se señalan en los párrafos 1º y 2º de la letra a), así como lo exigido en el artículo 205.1 apartados a) y b). En efecto:



- Ante la extinción de la Fundación Pública Sanitaria “Hospital de Calahorra”, así como previamente del contrato que daba cobertura a los servicios de terapia respiratoria domiciliaria que gestionaba dicho hospital, existe una razón de interés público que justifica la modificación del contrato cual es es la necesidad de unificar los servicios de Terapias Respiratorias para toda la Comunidad Autónoma de La Rioja con el fin de, unificar plataformas de prescripción, protocolos, recursos humanos, tecnologías y sistemas logísticos y aplicar los mismos criterios, estrategias, implementación de programas de seguimiento y control terapéutico homogéneos, procedimientos y protocolos comunes en los criterios de diagnóstico y tratamientos para todos los ciudadanos por igual y salvaguardar el principio de equidad, ofreciendo así un servicio único y una supervisión y control de la ejecución, también única, para así obtener la máxima calidad en la prestación del servicio para todos los riojanos.

-El objeto del contrato que se modifica era el servicio de terapias domiciliarias y éste no se altera puesto que lo único que se adiciona exclusivamente son el número de pruebas, pues habrá de atenderse también aparte de las que corresponden a los pacientes que trata actualmente el hospital San Pedro los del Hospital de Calahorra de la extinta Fundación Pública.

-La modificación está debidamente motivada y está formulada de forma clara, precisa e Inequívoca, estando precisados, por otra parte, con claridad su alcance, límites, naturaleza y el procedimiento se ha seguido para su aprobación conforme dispone la LCSP, con audiencia del contratista y aceptación expresa por parte de éste de las condiciones del modificado.

-Se ha justificado debidamente, a juicio de este Tribunal, que un hipotético cambio de contratista no es posible por las razones de tipo económico y técnico que quedan detalladas en la memoria del modificado del contrato:

De tipo económico: que los precios unitarios por terapia del contrato del Hospital de Calahorra son superiores a los del Hospital San Pedro. Además, se permitirá reducir costes directos e indirectos de administración y gestión.



De tipo técnico: que el contrato del Hospital de Calahorra está vencido desde 2022 al haberse agotado las prórrogas posibles y su adjudicataria no podría mantenerse en la prestación del servicio.

-No se modifican los precios unitarios estipulados en el contrato original ni ninguna otra condición ni sustancial ni accidental de éste. El importe de las prestaciones no está previamente prefijado, sino que se determina en función del número de sesiones requeridas a los que se aplica o multiplica el precio unitario prefijado para las mismas.

-Tampoco se altera la duración inicial del contrato ni la posibilidad de prórrogas previstas.

- Los requerimientos técnicos previstos en el PPT no sufren ningún tipo de variación.

-La modificación no altera ninguno de los requisitos de capacidad y solvencia que fueron dispuestos en el PCAP a los posibles licitadores para poder optar a la adjudicación del contrato.

- La modificación no 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.

-Y, por último, no se supera el 50 % del precio inicial, IVA excluido, con la modificación contemplado en el artículo 205.2 a) 2º, ya que ésta asciende al 25,47 % del precio primitivo.

Todos los razonamientos anteriores conducen a la desestimación del recurso.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

ESTE TRIBUNAL, en sesión celebrada en el día de la fecha, **ACUERDA:**



Primero. Desestimar el recurso interpuesto por D. M.P.N.J., en nombre y representación de AIR LIQUIDE HEALTHCARE ESPAÑA, S.L. contra la “*resolución final del expediente nº 15-7-2.1-03/2023 modificación prevista del servicio de terapias respiratorias en el domicilio del paciente del Servicio Riojano de Salud a efectos al incorporar al hospital Calahorra*”, dictada con fecha 30 de agosto de 2024, por el Gerente del Servicio Riojano de Salud.

Segundo. Levantar la suspensión acordada.

Tercero. No se aprecia la concurrencia de temeridad en la interposición del recurso, por lo que se no procede imponer la multa prevista en el artículo 58 de la LCSP.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja, en el plazo dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1.k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

LA PRESIDENTA

LOS VOCALES