



INFORME 17/2023, DE 20 DE NOVIEMBRE, EN RELACIÓN CON LA ACTUALIZACIÓN DEL COSTE/HORA MÁXIMO DEL SERVICIO DE AYUDA A DOMICILIO EN EL ÁMBITO DEL SISTEMA PARA LA AUTONOMÍA Y ATENCIÓN A LA DEPENDENCIA EN LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE ANDALUCÍA.

I - ANTECEDENTES

Por parte de los Ayuntamientos de Albolote y Moguer, así como de la entidad Foro Andaluz de Dependencia (FADE), organización empresarial sin ánimo de lucro que es miembro de pleno derecho de la Confederación de Empresarios de Andalucía, han solicitado informe a esta Comisión Consultiva en relación con la actualización del coste/hora máximo del Servicio de Ayuda a Domicilio que se presta en la Comunidad Autónoma de Andalucía en el ámbito del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia.

El Alcalde del Ayuntamiento de Albolote la solicita en los siguientes términos:

“1. Esta Presidencia, en virtud de lo dispuesto en el artículo 11.2 del Decreto 93/2005, de 29 de marzo, por el que se regula la organización y funciones de la Comisión Consultiva de Contratación Administrativa de Andalucía, plantea la siguiente cuestión ante la mencionada Comisión Consultiva, para si lo considera procedente emitir informe al respecto, por ser de interés para bastantes entidades locales andaluzas que se pueden encontrar en la misma situación, cual es tener adjudicado el servicio de ayuda a domicilio antes de que se haya incrementado, por dos veces y en un periodo corto de tiempo, el precio/ hora con que financia la Junta de Andalucía la prestación del mencionado servicio.

Este Ayuntamiento adjudicó el contrato administrativo de ayuda a domicilio mediante acuerdo plenario de 3 de diciembre de 2020, siendo su duración 5 años.

La financiación del citado contrato, al ser este municipio menor de 20.000 habitantes, se lleva a cabo a través del convenio que tenemos firmado con la Diputación Provincial de Granada. El coste/hora contemplado en el pliego es de 13 euros, según Resolución nº 0191 de fecha 14/1/2020, emitida por la Diputada Delegada de Bienestar Social de la Diputación de Granada, por la que se acordó la actualización desde el 1 de enero de 2020 del coste/hora por servicios de carácter profesional del Programa Provincial de Ayuda a Domicilio.

Dentro del contexto socioeconómico actual derivado de la crisis de la pandemia mundial de Covid-19 y la invasión de Ucrania por Rusia, que ha afectado al normal desarrollo de la ejecución de los contratos públicos, la empresa que lleva a cabo la prestación del servicio ha pedido, en varias ocasiones, que se actualice el coste hora, alegando la Resolución de 25 de febrero de 2021 y la de 24 de abril de 2023, de la Agencia de Servicios Sociales y Dependencia de Andalucía, por la que se revisa el coste/hora máximo del servicio de ayuda a domicilio en el ámbito del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia, en la Comunidad Autónoma de Andalucía, habiendo la fijado en 14,60 y 15,45 euros respectivamente, añadiendo, además, tal como hace la exposición de motivos de la resolución de 2021 que “ En la actualidad, la experiencia acumulada en la financiación y gestión del servicio de ayuda a domicilio aconseja aumentar el coste/hora máximo del mismo, de manera que se garantice su prestación con los niveles de calidad exigibles en el ámbito del Sistema Público de Servicios Sociales de Andalucía. Por otra parte, esta mejora de la financiación del servicio contribuye a garantizar la sostenibilidad del sector y la calidad del empleo que genera en nuestra Comunidad Autónoma”.

En el caso del Ayuntamiento de Albolote, en el pliego no se ha previsto que la modificación del precio/ hora máximo, a pagar por la Junta, y en nuestro caso por la Diputación, sea causa de modificación del mismo, ni tampoco se tuvo en cuenta como criterio de adjudicación del contrato.

Teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 72.1.c) de la Directiva 2014/24/UE, de 26 de febrero, precepto que se ha visto positivizado en el artículo 205 de la LCSP, ¿podría tener cabida este incremento de financiación del contrato en alguno de los tres supuestos que habilitan las modificaciones contractuales no previstas en los





pliegos, contempladas en el artículo 205 LCSP, y más concretamente en el supuesto del apartado 2 b), por entender que la economía de contrato se ha visto fuertemente afectada, y por tanto desbaratada, por la coyuntura económica actual teniendo en cuenta lo que recoge la SAN 4711/2022, de 10 de octubre, sentencia que prevé dicha modificación a la baja en defensa de interés público, y que, a sensu contrario, podría entenderse que podría aplicarse en casos de alza si ello no supone una alteración de las prestaciones entre las partes y ayuda a mantener la economía del contrato?.

En caso de no estar justificada la modificación, y alterada la economía del contrato, ¿habría causa justificada para resolver el contrato por mutuo acuerdo para proceder, posteriormente, a una nueva licitación?.

Para mayor información sobre a petición de informe, se le adjunta el PCAP, que rige la licitación”.

El Presidente del Foro Andaluz de Dependencia plantea su consulta en los siguientes términos:

“I. Introducción: breve reseña sobre FORO ANDALUZ DE DEPENDENCIA (FADE)

FORO ANDALUZ DE DEPENDENCIA (FADE), con CIF G90353053 es una organización empresarial sin ánimo de lucro. Es miembro de pleno derecho de la Confederación de Empresarios de Andalucía. Su ámbito de actuación es regional y se corresponde con el de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

Agrupada en su seno a entidades prestadoras de servicios, preferentemente dirigidos a las personas mayores y que desarrollan su actividad como centros de día, centros residenciales y empresas de ayuda a domicilio.

Está inscrita en el Registro de Entidades, Centros y Servicios Sociales de Andalucía con el número AS/E/8652 y con número de depósito 71100063 en el CARL (BOJA Nº 20 de 29 de enero de 2018).

Fruto de la inquietud y preocupación de las empresas asociadas prestadoras de servicios de ayuda a domicilio, como consecuencia de que no se les está aplicando en muchos casos la subida aprobada por la Junta de Andalucía del coste/hora máximo según Resolución de 24 de Abril de la Agencia de Servicios Sociales y Dependencia de Andalucía (BOJA Nº84 de 5 de mayo de 2023) que fija el coste /hora máximo en 15.45 euros, nos vemos en la necesidad de plantear a esta Comisión una Consulta Vinculante.

A este efecto realizaremos un repaso al contexto normativo, para posteriormente ver en que situación se encuentra el sector y finalizar con el planteamiento de la Consulta que nos motiva este escrito.

II. ANTECEDENTES: RESUMEN DEL MARCO NORMATIVO DEL SERVICIO DE AYUDA A DOMICILIO EN ANDALUCÍA

(...)

III. SITUACIÓN EN LAS ENTIDADES PRESTADORAS DE SAD (GESTIÓN INDIRECTA)

Las empresas de SAD han sufrido durante años la falta de actualización del precio de la hora del servicio por usuario.

Desde la publicación de la ley 39/2006 el precio se ha mantenido congelado en 13 euros /hora /usuario durante trece años pese a las subidas del IPC durante este mismo periodo (alrededor del 17%), y los incrementos salariales. A ello hay que añadir que desde 2020 a 2021 las consecuencias económicas derivadas del Covid19 han perjudicado desmesuradamente al conjunto de la economía.

Si bien es cierto que en el año 2021 se aprobó un incremento de 1.60 euros sobre el precio de la hora del SAD situándolo en 14.6 euros, resultaba insuficiente para paliar las pérdidas acumuladas durante 13 años.

Recientemente se ha publicado en BOJA la Resolución de 24 de abril de 2023 de la ASSDA por la que se actualiza el coste/hora máximo del SAD en el ámbito del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia en nuestra Comunidad en 5.8%, quedando fijado en 15.45 euros, nuevamente insuficientes ya que no permiten recuperar todo lo perdido. Esta subida tiene carácter retroactivo desde enero de 2023.

Solo la subida de los costes salariales durante 2022 (6.5%) y 2023 (4%), han supuesto un 10.5%.



Por su parte hay que recordar que el Plan de Choque de Dependencia, uno de los objetivos que persigue es la mejora de la calidad del empleo en el sector, difícil propósito para las empresas cuando la Administración no cubre los costes reales en los que incurren las entidades. En concreto en las empresas del SAD los costes laborales suponen más del 75% del total de los costes empresariales.

Como recoge la normativa que regula el SAD las fuentes de financiación de este servicio provienen de las aportaciones del presupuesto del Estado, del presupuesto de la Comunidad Autónoma de Andalucía y de las personas usuarias.

La gestión del SAD es de titularidad pública y su organización es competencia de las Corporaciones Locales de Andalucía, que podrán gestionarlo de forma directa o indirecta.

En el caso de gestión indirecta las entidades o empresas prestadoras del servicio deberán cumplir los requisitos de acreditación previstos en la orden. Las funciones de coordinación, seguimiento, supervisión y evaluación global del servicio, así como el personal que las desarrolle, corresponderán a las Corporaciones Locales.

La Consejería competente en material de servicios sociales suscribirá convenios de Colaboración con los Ayuntamientos de municipios con población superior a veinte mil habitantes y las Diputaciones Provinciales, mediante los que las Corporaciones Locales se comprometen a la prestación del servicio, asumiendo su financiación la citada Consejería.

Los municipios con más de 20.000 habitantes tienen la opción de gestionar directamente el servicio o bien de forma indirecta. En este segundo caso las empresas acreditadas pueden optar a presentarse a las licitaciones que los ayuntamientos así convoquen conforme al baremo marcado.

Una vez culmina este procedimiento, la empresa que gane la licitación está obligada a suscribir un Contrato / Convenio con dicho Ayuntamiento, y es aquí donde subyace el principal motivo que lleva a esta Federación a plantear una CONSULTA VINCULANTE a esta Comisión de Contratación de la Junta de Andalucía.

Necesitamos que esa Comisión se pronuncie respecto a si los Ayuntamientos cuyos contratos suscritos con las entidades prestadoras de servicios que no tengan una cláusula de revisión del precio de la hora de servicio como consecuencia de que la Junta de Andalucía lo modifique - como ha ocurrido según recoge la reciente Resolución referida más arriba- si pueden aplicar dicha subida con efecto retroactivo desde el 1 de enero de 2023 en el caso que nos ocupa y utilizando a este efecto la figura de ADENDA al Contrato suscrito evitando de este modo que no se convoque una nueva licitación para la prestación del SAD.

En la actualidad algunos Ayuntamientos si tienen incluida la cláusula de revisión del precio para el supuesto de que la Junta de Andalucía lo modifique. En estos casos se produce la revisión automática y se adecua al nuevo precio aprobado por la Consejería con efecto retroactivo desde el 1 de enero de este año.

El problema nos lo encontramos en aquellos Ayuntamientos que no tienen incorporado dicha cláusula y a junio de 2023 no han aplicado la subida del 5.8%. Fundamentan que para aplicarla tienen que convocar una nueva licitación del servicio de ayuda a domicilio, perjudicando a las entidades prestadoras y produciéndose una discriminación negativa respecto a las EELL que si lo llevan a cabo.

De que sirve que la Administración Autonómica apueste por mejorar la calidad del servicio de ayuda a domicilio posibilitando con el incremento del precio hora que también redundará en la calidad del empleo como recoge el Plan de Choque, si la Administración Local pone impedimentos para que se cumpla un BOJA, perjudicando de este modo a empresas, trabajadores e indirectamente a usuarios.

La Administración debe estar al servicio de la ciudadanía y actuaciones por omisión como las que pretenden algunos Ayuntamientos distan mucho de perseguir la calidad de los servicios a los andaluces, independientemente de donde ejerzan la actividad las empresas y residan los trabajadores y usuarios y más cuando la financiación del SAD viene dada por la Administración del Estado, de la Comunidad Autónoma y de los usuarios.



La subida propuesta del coste del precio/hora SAD no puede nunca ser utilizada por las Corporaciones Locales para sufragar los gastos de gestión, como lamentablemente ha ocurrido en algunos casos en los que se ha abonado a las empresas un precio temerario. Tampoco las empresas pueden sostener con fondos propios los servicios públicos.

Si la ASSDA ha fijado un nuevo precio, la Administración local debe asumir la responsabilidad de abonar dicha cantidad financiada por la Junta de Andalucía a las entidades privadas que actúan en la modalidad de gestión indirecta a través de concierto/convenio.

Si las Corporaciones Locales no lo abonan con efecto retroactivo desde enero 2023, difícilmente se puede esperar como recoge la normativa nacional y el borrador del proyecto de la Orden de SAD (versión número 15) que se cumplan con los requisitos de calidad incluidos en la estrategia global de mejora de calidad de los servicios sociales contenida en la ley 9/2016 de 27 de diciembre y menos alcanzar las nuevas exigencias del Acuerdo nacional sobre los criterios mínimos de calidad que se exigen al conjunto de las empresas prestadoras de servicios.

A ello hay que sumar que esta cuestión es general y afecta a todos los pliegos municipales que no tienen prevista la revisión de los precios, que no son pocos.

Hay que recordar que Andalucía ha aceptado el compromiso de cumplir con dicho Acuerdo Nacional aceptando la financiación que le corresponde en 2023 por el cumplimiento de este objetivo que se enmarca en el Nivel Acordado de Financiación y para lo que ya se han redistribuido los créditos.

En un contexto en que la FAMP demanda mayor financiación para la gestión que precisa la prestación de los servicios sociales a la ciudadanía no se puede medir con doble rasero y esperar que el esfuerzo económico provenga de la iniciativa privada en tanto es quien ha asumido en la mayoría de los casos la oferta de estos servicios rendando en el bienestar y atención de los ciudadanos andaluces mayores de 65 años.

Entorpecer la actividad empresarial y la mejora de la calidad de empleo no es símbolo de una sociedad próspera que facilita el avance de la sociedad.

IV. CONSULTA QUE SE PLANTEA

Nuestra Consulta es si aquellos Ayuntamientos / Diputaciones que a la publicación de la Resolución de 24 de abril de 2023 de la ASSDA por la que se actualiza el coste/hora máximo del SAD en el ámbito del SAAD fijándolo 15.45 euros con efecto retroactivo desde el 1 de enero de 2023 y tienen vigentes los Contratos que se derivan con las entidades privadas que actúan en modalidad de gestión indirecta y no han aplicado dicha subida amparándose en que los contratos suscritos no contienen una Clausula de revisión del precio en el supuesto de que la Junta de Andalucía los modifique, pueden llevarlo a cabo sin necesidad de convocar una nueva licitación y solucionarlo con una Adenda al contrato suscrito entre ambas partes (corporación local y empresa), teniendo en cuenta que es una cuestión general que afecta a todos los pliegos administrativos que no tienen incluida la revisión del precio afectando a muchas entidades prestadoras del servicio”.

Y el Alcalde de Moguer formula su consulta en los siguientes términos:

“De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 11.2 del Decreto 93/2005, de 29 de marzo, por el que se regulan la organización y funciones de la Comisión Consultiva de Contratación Administrativa, se solicita la emisión de informe en relación con la siguiente consulta:

Con fecha 22 de junio de 2022 este Ayuntamiento adjudicó el contrato de servicios de Ayuda a Domicilio del Ayuntamiento de Moguer, a una empresa del sector en la cantidad de 13,50 €/hora (más IVA), siendo formalizado el contrato con fecha 21 de julio de 2022. El contrato tiene una duración prevista de dos años, con posibilidad de prórroga por dos anualidades.

En la cláusula 3 del pliego de cláusulas administrativas particulares, el precio unitario máximo se fija este en 14,60 euros, IVA incluido (14,04 euros de base y 0,56 euros de IVA), de conformidad con la Resolución de 25 de



febrero de 2021, de la Agencia de Servicios Sociales y Dependencia de Andalucía, por la que se revisa el coste/hora máximo del servicio de ayuda a domicilio.

Dentro de los criterios para la adjudicación del contrato, en el apartado primero de la cláusula 16 del PCAP, el precio/hora ofertado se valoraba hasta 10 puntos, sobre un total de 100 puntos, habiendo ofertado la mercantil adjudicataria la cantidad de 13,50 €/hora (más IVA).

La cláusula 16 del PCAP dispone que “Siendo un contrato de prestación de servicios no procede la revisión del precio, conforme al art. 103 de la LCSP”.

Respecto a la modificación del contrato, en la cláusula 25 del PCAP, se dispone que “el contrato solo podrá ser modificado de conformidad con lo establecido en el artículo 203.1 de la Ley de Contratos del Sector Público, por razones de interés público en los casos y en la forma previstos en los artículos 203 y siguientes de la LCSP y de acuerdo con el procedimiento regulado en el artículo 191, con las particularidades previstas en el artículo 207”.

En el BOJA, del pasado 5 de mayo de 20223, se publicó resolución de la Agencia de Servicios Sociales y Dependencia de Andalucía donde se actualiza el coste/hora máximo del servicio de ayuda a domicilio con un aumento de 5,8%, fijando el coste hora en un máximo de 15,45 euros/hora, se dispone que este coste se incorpore a los convenios vigentes y será aplicable con efectos de 1 de enero de 2023. Estando actualmente vigente el Convenio entre la Agencia de Servicios Sociales y Dependencia de Andalucía y este Ayuntamiento, en virtud del cual la Agencia financia este servicio prestado por el Ayuntamiento mediante el contrato de servicios objeto de esta consulta.

La empresa contratista ha dirigido varias solicitudes a este Ayuntamiento pidiendo que se revise o actualice el precio del contrato, de acuerdo con la actualización del coste precio/hora fijado por resolución de la Agencia de Servicios Sociales y Dependencia de Andalucía.

Ante esta situación, al órgano de contratación se le plantean varias dudas, formulado la siguiente consulta:

1ª.- Estando expresamente establecido en el PCAP que no procede la revisión de precio, se plantea si es posible acordar una revisión, incrementándolo en el porcentaje del 5,8 % que fija la resolución de la Agencia de Servicios Sociales y Dependencia de Andalucía.

2ª.- En caso de no ser legalmente posible la revisión, se plantea la posibilidad de actualizar el precio del contrato, incrementándolo en un 5,8%, de acuerdo con el nuevo precio establecido en la resolución, mediante una modificación del contrato no prevista de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 205.2b) de la LCSP, por entender que no era previsible la actualización del precio/hora por la Agencia de Servicios Sociales y Dependencia de Andalucía durante la vigencia del contrato.

3ª.- Si fuera viable alguno de los planteamientos anteriores ¿Se podría aplicar esa revisión o actualización del precio con efectos de 1 de enero de 2023?”

II – INFORME

1. Previamente al examen de fondo de las cuestiones suscitadas conviene tener presente que en relación con el contenido de los informes, de acuerdo con el criterio reiteradamente sentado (Informes 5/2007, 6/2007 y 6/2009), a la Comisión Consultiva de Contratación Pública no le corresponde informar expedientes en concreto, salvo los supuestos específicos a que se refiere el artículo 2 del Decreto 93/2005, de 29 de marzo, por el que se regulan la organización y funciones de este órgano consultivo.

Por tanto, los informes que se soliciten habrán de recaer sobre cuestiones que se susciten en relación con la interpretación general de las normas en materia de contratación pública.

Al respecto cabe señalar que no le compete a este órgano consultivo asesorar jurídicamente a las entidades solicitantes para la toma de decisiones en sus expedientes contractuales. No obstante, si podemos extraer de



las tres peticiones una cuestión que sí reviste carácter de generalidad, permitiendo un pronunciamiento de esta Comisión Consultiva de Contratación Pública.

En concreto, tal cuestión se reconduciría a la posibilidad de actualizar el coste/hora máximo del Servicio de Ayuda a Domicilio en el ámbito del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia, que se presta por las entidades locales o diputaciones provinciales (en caso de municipios con población menor a 20.000 habitantes) en régimen de gestión indirecta, a través de contratos suscritos con entidades prestadoras del servicio, cuando los pliegos de cláusulas administrativas particulares de tales contratos no prevean tal actualización del precio como consecuencia de que la Junta de Andalucía lo modifique, como ha ocurrido con la Resolución de 24 de abril de 2023, de la Agencia de Servicios Sociales y Dependencia de Andalucía, por la que se actualiza el coste/hora máximo del servicio de ayuda a domicilio en el ámbito del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia en la Comunidad Autónoma de Andalucía.

Vista la identidad sustancial o íntima conexión en el contenido de las peticiones de informe, reproducidas en los antecedentes de este informe, se procede a acumular las mismas de conformidad con lo establecido en el artículo 57 de la Ley 39/2015 de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

2. En primer lugar, resulta conveniente analizar brevemente la gestión y financiación del servicio de ayuda a domicilio (en adelantes, SAD) en el ámbito del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia en la Comunidad Autónoma de Andalucía.

A partir de la aprobación de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia, se produce un considerable avance para que las personas en situación de dependencia pudieran acceder a prestaciones y servicios de calidad con garantía pública, en coherencia con lo previsto en el artículo 24 del Estatuto de Autonomía para Andalucía.

El artículo 1.b) de la Ley 9/2016, de 27 de diciembre, de Servicios Sociales de Andalucía (en adelante, Ley 9/2016), dispone que tiene por objeto ordenar y regular el Sistema Público de Servicios Sociales de Andalucía. Asimismo, el artículo 24.2 establece que el citado sistema estará integrado por el conjunto de servicios, recursos y prestaciones que se ofrecen desde la Consejería competente en materia de servicios sociales de la Junta de Andalucía y, en su caso, su ente instrumental; por el conjunto de servicios, recursos y prestaciones que se ofrecen desde las Entidades Locales de Andalucía, y, en su caso, desde sus entes instrumentales; y, en general, todos aquellos servicios, recursos y prestaciones de titularidad privada que ofrezcan sus servicios a la ciudadanía bajo cualquier forma de contrato con la Administración de la Junta de Andalucía, con las Entidades Locales o con cualquiera de sus entidades instrumentales. Se trata de un Sistema que, con vocación integradora, recoge también las prestaciones establecidas como derecho subjetivo en la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia.

La Ley 9/2016 regula en sus artículos 101 y siguientes la participación de la iniciativa social y privada mediante el régimen del concierto social, entendiendo por tal *“el instrumento por medio del cual se produce la prestación de servicios sociales de responsabilidad pública a través de entidades, cuya financiación, acceso y control sean públicos”*. De acuerdo con lo previsto en el artículo 103, pueden ser objeto de concierto:

- a) La reserva y ocupación de plazas para su uso exclusivo por las personas usuarias del Catálogo de Prestaciones del Sistema Público de Servicios Sociales de Andalucía, cuyo acceso al servicio venga autorizado por el órgano competente mediante la aplicación de los criterios de acceso previstos.
- b) La gestión integral de las prestaciones, programas, servicios o centros, a excepción de las de gestión pública directa contempladas en el artículo 44 de la citada Ley.

De conformidad con el Decreto 41/2018, de 20 de febrero, por el que se regula el concierto social para la prestación de los servicios sociales en el ámbito de nuestra comunidad autónoma (en adelante, Decreto 41/2018), sus disposiciones se aplicarán a los conciertos sociales que la Administración de la Junta de



Andalucía y sus entidades instrumentales, así como las Entidades Locales y sus entes vinculados o dependientes, en el ámbito de sus competencias, formalicen con entidades prestadoras de servicios sociales de los previstos en el Catálogo de Prestaciones del Sistema Público de Servicios Sociales de Andalucía.

Dentro del Sistema Público de Servicios Sociales de Andalucía, el Servicio de Ayuda a Domicilio (en adelante, SAD) ha ido creciendo y evolucionando hasta convertirse en uno de los recursos más demandados por las personas en situación de dependencia, puesto que responde de una forma eficaz a las necesidades de las personas en su entorno habitual. Obedece a uno de los principios inspiradores de la misma, que es la permanencia de las personas en situación de dependencia, siempre que sea posible, en el entorno en el que desarrollan su vida, así como a uno de los objetivos de las prestaciones de dependencia, el de facilitar una existencia autónoma en su medio habitual, todo el tiempo que desee y sea posible. El SAD es, además, una prestación generadora de empleo, con una relación directa entre el empleo generado y el gasto público destinado a dicha prestación, por lo que es necesario asegurar la calidad del empleo y promover la estabilidad laboral de las personas prestadoras.

El SAD ha estado regulado hasta finales de agosto de este año por la Orden de 15 de noviembre de 2007 de la antigua Consejería para la Igualdad y Bienestar Social, por la que se regula el Servicio de Ayuda a Domicilio en la Comunidad Autónoma de Andalucía. La reciente Orden de 27 de julio de 2023 de la Consejería de Inclusión Social, Juventud, Familias e Igualdad, ha derogado la Orden anterior, salvo en lo dispuesto por la disposición transitoria primera respecto a los procedimientos de acreditación de entidades prestadoras del servicio.

El SAD es un servicio de titularidad y responsabilidad pública, garantizado como prestación del Sistema Público de Servicios Sociales de Andalucía, y su gestión es competencia de las Entidades Locales, quienes pueden gestionarlo de forma directa o indirecta, en régimen de concierto social previsto en la Ley 9/2016 y su normativa de desarrollo, o en el marco de la normativa de contratación del sector público, garantizando, en todo caso, los principios de igualdad y no discriminación, publicidad y transparencia. El concierto social es la forma preferente de gestión indirecta del servicio por parte de las Entidades Locales en los términos previstos en el Decreto 41/2018.

En el caso de municipios con población menor a 20.000 habitantes, son las Diputaciones Provinciales quienes ejercen la asistencia a los municipios de su provincia, conforme a lo establecido en la Ley 5/2010, de 11 de junio, de Autonomía Local de Andalucía y a la Ley 9/2016, pudiendo prestar el servicio de manera directa o indirecta, a través de entidades acreditadas o, en su caso, en cooperación con las entidades locales.

Respecto al sistema de financiación del SAD, cuando este servicio se presta como recurso para la atención a la dependencia, que es el supuesto de hecho objeto de las consultas, éste se financia con las aportaciones de la Administración General del Estado y de la Comunidad Autónoma de Andalucía, así como con las aportaciones de las personas usuarias del servicio, sin perjuicio del complemento económico que las Entidades Locales puedan realizar para la financiación del servicio.

Para garantizar la prestación del mismo, la Consejería competente en materia de servicios sociales suscribe convenios de colaboración con los Ayuntamientos de municipios con población superior a veinte mil habitantes y con las Diputaciones Provinciales. Mediante estos convenios, las Corporaciones Locales se comprometen a la prestación del servicio en su ámbito territorial y la citada Consejería a realizar las transferencias correspondientes a la aportación de la Comunidad Autónoma de Andalucía, con cargo a la disponibilidad presupuestaria de cada ejercicio. Asimismo, para garantizar la prestación del servicio, las Diputaciones Provinciales también pueden suscribir convenios de colaboración con los Ayuntamientos de su ámbito territorial para la prestación del servicio.

La cuantía que corresponda a cada Corporación Local se calcula a mes vencido, en función del número de horas efectivamente prestadas, el coste o costes/hora del servicio y la aportación realizada por las personas usuarias. En este sentido, el coste/hora del servicio es el indicador de referencia para el cálculo de la cuantía a



financiar por parte de la Comunidad Autónoma de Andalucía, así como para establecer la participación en el coste del mismo por parte de las personas usuarias.

Cuando el servicio es prestado por una entidad privada o pública que no sea a la propia Corporación Local, el coste/hora del mismo es el coste/hora abonado a la entidad, con el límite del coste/hora máximo fijado para su financiación.

Y a este respecto, conviene tener en cuenta lo dispuesto en la Disposición adicional segunda de la Orden de 27 de julio de 2023, en la que se indica que **“A los efectos de financiación del servicio prestado a las personas que lo tengan reconocido en la resolución aprobatoria del Programa Individual de Atención, el coste/hora máximo del mismo será el fijado mediante la Resolución de la persona titular de la Dirección-Gerencia de la Agencia de Servicios Sociales y Dependencia de Andalucía vigente. El coste/hora establecido podrá ser objeto de revisión mediante resolución de la persona titular de la Dirección Gerencia de la Agencia de Servicios Sociales y Dependencia de Andalucía, que deberá ser publicada en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía.”**

La disposición adicional primera de la Orden de 28 de junio de 2017, por la que se modifica la Orden de 15 de noviembre de 2007, fijó el coste/hora máximo del servicio de ayuda a domicilio en 13 euros y estableció que podrá ser objeto de revisión por la persona titular de la Dirección-Gerencia de la Agencia de Servicios Sociales y Dependencia de Andalucía (en adelante, ASSDA).

Atendiendo a la citada habilitación, en virtud de la Resolución de 25 de febrero de 2021, de la Agencia de Servicios Sociales y Dependencia de Andalucía, se procedió a la revisión del coste/hora máximo del servicio, estableciéndose en 14,60 euros.

Posteriormente, mediante Resolución de 24 de abril de 2023 de la Agencia de Servicios Sociales y Dependencia de Andalucía, publicada en el BOJA n.º 84 del 5 de mayo de 2023, se ha actualizado nuevamente el coste/hora máximo del servicio de ayuda a domicilio en el ámbito del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia en la Comunidad Autónoma de Andalucía, fijándolo en 15,45 euros.

3.- Las consultas planteadas parten de considerar que la actualización del coste/hora máximo del servicio de ayuda a domicilio debe trasladarse a los contratos suscritos por las entidades locales con las entidades privadas prestadoras del servicio a través de un expediente de revisión de precios o de una modificación. Por ello se plantean que, no estando previsto en los pliegos de cláusulas administrativas particulares (en adelante, PCAP) de los contratos la posibilidad de revisión del precio o la modificación del precio/hora máximo, si tendría cabida este incremento de financiación del contrato como un supuesto de modificación no prevista del contrato por circunstancias sobrevenidas e imprevisibles, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 205.2b) 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).

A este respecto, debe aclararse que la reciente actualización del coste/hora máximo del SAD operada en virtud de Resolución de 24 de abril de 2023 de la Agencia de Servicios Sociales y Dependencia de Andalucía, no encaja en el supuesto de la revisión de precios del artículo 103 de la LCSP ni habilita la modificación contractual no prevista en los pliegos ex artículo 205.2.b), pues prescindiendo de otras consideraciones acerca del alcance o límites a la modificación contractual, la actualización del coste/hora máximo del SAD no puede calificarse como una circunstancia sobrevenida e imprevisible, dado que la actualización de dicho coste estaba contemplada en la Disposición Adicional primera de la ya citada Orden de 28 de junio de 2017.

Respecto a la revisión de precios, regulada en los artículos 103 y siguientes de la LCSP, y que constituye el mecanismo ordinario que permite ajustar los precios al alza o a la baja para tener en cuenta las variaciones económicas de costes acontecidas durante la ejecución del contrato, ciertamente cabe descartar la inaplicabilidad al supuesto de hecho que se analiza, por cuanto no se trata de un tipo de contrato que esté



incluido en los supuestos revisables de conformidad con lo establecido en el apartado 2 del artículo 103, al ser un contrato de servicio intensivo en mano de obra, y además por no estar expresamente prevista y definida la revisión en el PCAP.

Parece que tampoco sería procedente la modificación del contrato por circunstancias sobrevenidas e imprevisibles recogida en el artículo 205.2.b de la LCSP y en el artículo 72 de la Directiva 2014/24/UE, sobre contratación pública, dado que una modificación del contrato que tuviera por objeto únicamente la variación del precio equivaldría, en nuestro derecho interno de contratos del sector público, a una revisión de precios “encubierta”, llevada a cabo fuera del mecanismo establecido en dicha normativa (Informe 11/2021, de 24 de marzo, de esta Comisión Consultiva).

Dicha actualización, como se encarga de recordar en sus antecedentes la Resolución de 24 de abril de 2023 de la Agencia de Servicios Sociales y Dependencia de Andalucía (en adelante, ASSDA) por la que se actualiza el coste/hora máximo del Servicio de Ayuda a Domicilio, es manifestación de la potestad de naturaleza reguladora que se ejerce por la Agencia de Servicios Sociales y Dependencia en Andalucía de modo que, dada la naturaleza reguladora del coste/hora máximo fijado, la actualización que del mismo se realiza mediante resolución, necesariamente ha de ser trasladada a los convenios firmados entre la administración autonómica y las corporaciones locales.

Y entramos ya aquí en la cuestión mollar que plantean las consultas: siendo indubitado que la actualización del coste/hora se traslada automáticamente y con la fecha de efectos que fija unilateralmente la Administración competente en materia de dependencia a los convenios de financiación que suscriben las entidades locales, se trata de discernir si es posible y, en su caso, con qué soporte jurídico hacer llegar ese incremento a los sujetos que soportan el coste del servicio: esto es, las empresas contratistas.

4.- Para resolver esta cuestión, debe tenerse en cuenta que en el ámbito de los servicios sociales integrados en el Sistema Público de Servicios Sociales de Andalucía, como es el caso del servicio de ayuda a domicilio, nos encontramos ante un **sistema de precios regulados**. Las entidades prestadoras del servicio no fijan sus precios libremente, sino que como establece la disposición adicional única del Decreto 41/2018, *“el precio de los servicios concertados será el determinado por la normativa aplicable a los correspondientes servicios”*.

Téngase en cuenta, a sensu contrario, lo preceptuado en el artículo 123 de la Ley 9/2016: *“Los precios de los servicios sociales que presten entidades privadas no integradas en el Sistema de Servicios Sociales de Andalucía serán libres”*.

En el ámbito del Servicio de Ayuda a Domicilio, corresponde a la Agencia de Servicios Sociales y Dependencia de Andalucía, en ejercicio de su competencia para el desarrollo de actuaciones de planificación, ordenación, coordinación y dirección de los servicios de promoción de la autonomía personal, prevención y atención a las personas en situación de dependencia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 9 del Decreto 101/2011, de 19 de abril, por el que se aprueban sus Estatutos, regular el precio del servicio.

Como se indicaba en el punto 2 de este informe, el SAD se financia con las aportaciones de la Administración General del Estado y de la Comunidad Autónoma de Andalucía, así como con las aportaciones de las personas usuarias del servicio, sin perjuicio del complemento económico que las Entidades Locales puedan realizar para la financiación del servicio. Para garantizar la prestación del servicio, la Consejería competente en materia de servicios sociales suscribe convenios de colaboración con los Ayuntamientos y Diputaciones Provinciales, mediante los cuales, éstos se comprometen a la prestación del servicio en su ámbito territorial y la Consejería a realizar las transferencias correspondientes a la aportación de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

A estos efectos, la disposición adicional segunda de la Orden de 27 de julio de 2023 por la que se regula el Servicio de Ayuda a Domicilio en la Comunidad Autónoma de Andalucía, determina que el coste/ hora máximo del mismo es fijado mediante la Resolución de la persona titular de la Dirección-Gerencia de la Agencia de Servicios Sociales y Dependencia de Andalucía. Y ese coste/hora establecido puede ser objeto de revisión



mediante resolución de la persona titular de la Dirección-Gerencia de la Agencia de Servicios Sociales y Dependencia de Andalucía, que deberá ser publicada en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía.

Por tanto, no cabe duda de que nos encontramos ante un precio regulado, y a ello es a lo que se refiere la Resolución de 24 de abril de 2023, cuando indica que *“La presente resolución es manifestación de la referida potestad de naturaleza reguladora que se ejerce por la Agencia de Servicios Sociales y Dependencia en Andalucía de modo que, dada la naturaleza reguladora del coste/hora máximo fijado, la actualización que del mismo se realiza mediante presente resolución necesariamente ha de ser trasladada a los convenios firmados entre la administración autonómica y las corporaciones locales (...).”*

En los contratos licitados por las entidades locales para la prestación del SAD, el precio no debe ser un elemento decisivo en su adjudicación, precisamente por el hecho de estar el coste/hora máximo del servicio regulado. Frente al carácter libre de los precios de los servicios sociales que presten entidades privadas no integradas en el sistema de servicios sociales de Andalucía, la disposición adicional única del Decreto 41/2008 establece que *“el precio de los servicios concertados será el determinado por la normativa aplicable a los correspondientes servicios”*, lo cual es conforme a las bases establecidas en los artículos 121 y 122 de la Ley 9/2016.

Y aunque la Resolución de la ASSDA solo indique que la actualización del coste/hora máximo del servicio de ayuda a domicilio se incorporará a los convenios vigentes, también debe entenderse trasladada a los contratos suscritos por los Ayuntamientos y Diputaciones Provinciales, sin requerir de ningún instrumento específico, más allá del propio carácter regulado del precio.

Ciertamente, en el desarrollo de la actividad que sustancia el concierto social coexisten dos actuaciones administrativas ligadas, pero diferentes: la actividad que ejerce potestades normativas en forma de regulación de precios máximos y la potestad contractual consistente en adecuar el precio del concierto a dichos precios máximos, siendo esencial determinar bien cuál de ellas actúa como causa.

La potestad de regular el precio de los servicios prestados por concierto social, como tal potestad, es de ejercicio imperativo (artículo 8 de la ley 40/2015, de 1 de octubre, de régimen jurídico del sector público). Lo que se ejercita es una posición de imperium en la ordenación y regulación general de un sector prestacional, mediante la fijación de un precio máximo normativamente regulado al que ha de sujetarse el común de contratos y de convenios cuyo objeto sea el referido por tal regulación.

Por ello, una vez ejercitada la potestad regulatoria derivada de la reglamentaria de fijación de precios, lo que hace la entidad local en el seno de las relaciones contractuales derivadas del concierto social no es poner en marcha una revisión de precios en el sentido del artículo 103 LCSP, sino cumplir justamente lo dispuesto en la normativa del SAD, acomodando el precio contractual al fijado por la resolución vigente. De hecho, lo que se produce no es una revisión periódica y predeterminada del precio del contrato ligada a un índice de precios.

Además, el hecho de que el precio de estos contratos esté regulado y que el mismo pueda actualizarse por Resolución de la ASSDA, no significa que el precio del contrato no sea cierto. La obligación de que el precio sea cierto significa que el precio o, en cualquier caso, los elementos que lo integran, deben estar determinados en el momento en que se perfeccione el contrato o deben ser determinables en un momento posterior. Y en estos contratos, que estarán configurados como contratos con precios unitarios, en el momento en que se inicia su tramitación el precio está determinado con exactitud, por referencia al coste/hora máximo del servicio fijado en ese momento por Resolución de la ASSDA, y posteriormente también es determinable en cada momento mediante la aplicación de las actualizaciones que establezcan las Resoluciones de la ASSDA.

5.- Por otro lado, debe resaltarse que esa actualización del coste/hora máximo del SAD se realiza para hacer frente al incremento de costes en la prestación que alteran el equilibrio financiero del contrato, de manera que se garantice la prestación del servicio con los niveles de calidad exigibles en el ámbito del Sistema Público de



Servicios Sociales de Andalucía, y para garantizar la sostenibilidad del sector y la calidad del empleo que genera en nuestra comunidad autónoma.

Por ello, debe añadirse a lo anterior el criterio mantenido por el Tribunal Supremo en reiteradas sentencias como las de 28 de octubre de 2015, 20 de julio de 2016 o de 31 de enero de 2022, las cuales contienen unas consideraciones generales y terminan avanzando una conclusión -relacionada con los supuestos que permiten excepcionar las consecuencias del principio de riesgo y ventura- que por ser relevantes a los efectos que interesan en el presente informe, merece la pena reproducir.

Las consideraciones generales son las que siguen:

“La primera es que el principio de la eficacia vinculante del contrato y de la invariabilidad de sus cláusulas es la norma general que rige en nuestro ordenamiento jurídico tanto para la contratación privada como para la contratación administrativa. En cuanto a la primera debe mencionarse el artículo 1091 del Código civil, y sobre la segunda estas otras normas de la sucesiva legislación de contratos administrativos más reciente: el artículo 94 del TRLCAP de 16 de junio de 2000, y los artículos 208 y 209 del TRLCSP de 14 de noviembre de 2011.

La segunda es que la contratación administrativa se caracteriza también por llevar inherente un elemento de aleatoriedad de los resultados económicos del contrato, al estar expresamente proclamado por la ley el principio de riesgo y ventura del contratista (artículos 98 del TRLCAP de 2000 y 215, 231 y 242 del TRLCSP de 2011). Un elemento de aleatoriedad que significa que la frustración de las expectativas económicas que el contratista tuvo en consideración para consentir el contrato no le libera de cumplir lo estrictamente pactado ni, consiguientemente, le faculta para apartarse del vínculo contractual o para reclamar su modificación.

*La tercera es que en nuestro ordenamiento jurídico ha sido tradicional establecer unas **tasadas excepciones a esa aleatoriedad de los contratos administrativos**, consistentes en reequilibrar la ecuación financiera del contrato únicamente cuando se ha producido una ruptura de la misma por causas imputables a la Administración ("ius variandi" o "factum principis"), o por hechos que se consideran "extra muros" del normal "alea" del contrato por ser reconducibles a los conceptos de fuerza mayor o riesgo imprevisible. Lo cual significa que no toda alteración del equilibrio de las prestaciones del contrato da derecho al contratista a reclamar medidas dirigidas a restablecer la inicial ecuación financiera del vínculo, sino únicamente aquellas que sean reconducibles a esos tasados supuestos de " ius variandi ", " factum principis "; y fuerza mayor o riesgo imprevisible.*

Esa regulación tasada de los supuestos excepcionales de restablecimiento del equilibrio económico del contrato ha estado presente en esa sucesiva legislación de contratos públicos que antes se ha mencionado. Así, los artículos 144 y 163 del TRLCAP de 2000, que regulaban medidas de reparación para los supuestos de fuerza mayor y ejercicio del "ius variandi"; el artículo 248.2 de ese mismo TRLCAP, introducido por la Ley 13/2003, de 23 de mayo reguladora del contrato de concesión de obras públicas, que refiere el deber de la Administración de restablecer el equilibrio económico del contrato a los supuestos de " ius variandi ", fuerza mayor, "factum principis" y previsiones del propio contrato; y el artículo 258.2 del TRLCSP de 2011, que viene a reproducir el contenido del anterior precepto. Y en esa misma línea se han movido los artículos 24 y 25 de la Ley 8/1972, de 10 de mayo, de construcción, conservación y explotación de autopistas en régimen de concesión, que vienen a contemplar desequilibrios debidos a decisiones de la Administración.

Y concluye con una consideración final que por su relevancia a efectos resolutorios de la presente consulta, interesa destacar:

*“Finalmente, la cuarta y última consideración es que, **más allá de los supuestos tasados en la regulación general de la contratación pública, el reequilibrio sólo procederá** cuando lo haya previsto*



el propio contrato y **cuando una ley especial regule hipótesis específicas de alteración de la economía inicial del contrato y establezca medidas singulares para restablecerla**".

Luego, el Alto Tribunal admite que, más allá de los instrumentos contractuales de reestablecimiento de la economía de los contratos previstos en la legislación propia (modificación contractual, revisión de precios, fuerza mayor) o de creación jurisprudencial ("Factum Principis" o teoría del riesgo imprevisible), el ejercicio de una potestad regulatoria autónoma pero que se vehicula a través de instrumentos contractuales, puede permear el principio de riesgo y ventura, habilitando el reequilibrio de las prestaciones que el contrato estableciera inicialmente.

Y esto es a juicio de esta Comisión lo que ocurre en el caso presente.

La Resolución de 24 de abril de 2023 de la Agencia de Servicios Sociales y Dependencia de Andalucía, por la que se actualiza el coste/hora máximo del SAD, es un acto normativo dictado en el ejercicio de la potestad reguladora por quién la tiene atribuida, en cuya virtud se fija un precio máximo al que deberán sujetarse los convenios y, subyacentemente, los contratos suscritos para la prestación efectiva del SAD, con independencia de que la misma esté o no prevista en los pliegos que rigen el contrato.

Por ello, tanto la Disposición adicional segunda de la Orden de 27 de julio de 2023 reguladora del SAD, como la antigua disposición adicional primera de la Orden de 28 de junio de 2017, por la que se modifica la Orden de 15 de noviembre de 2007, establecen que **el coste/hora máximo del servicio de ayuda a domicilio podrá ser objeto de revisión por la persona titular de la Dirección-Gerencia de la Agencia de Servicios Sociales y Dependencia de Andalucía**.

Nos encontramos ante una norma de derecho positivo de indubitado carácter imperativo y no dispositivo, que regula el precio normativo de un servicio público esencial, como es el SAD, expresando claramente que la misma debe transponerse necesariamente a los convenios firmados entre los Ayuntamientos y la ASSDA en orden a proceder a la modificación del coste hora financiado por la misma, pero que indudablemente también debe tener repercusión en los contratos en ejecución, como pone de manifiesto el hecho de que la nueva financiación que deriva de los convenios se retrotrae al inicio del ejercicio 2023.

Recuérdese a estos efectos la doctrina de la Junta Consultiva de Pública Contratación (informes 37/21, 24/11, 4/92 y 2/92) que considera que *"... los efectos del cambio legal se imponen a cualquier prescripción del pliego que, en consecuencia, no puede prevalecer sobre una norma de rango legal"*.

6.- Por último, interesa traer a colación, por la similitud del planteamiento, el **Informe AJ-CIPSC 2021/236**, evacuado por la Asesoría jurídica de la entonces Consejería de Igualdad, Políticas Sociales y Conciliación, sobre la posibilidad de aplicar directamente a los servicios de atención especializada concertados con la ASSDA el incremento del coste de las plazas que se refleje en una nueva resolución de su Dirección-Gerencia. En este informe se analizaba la naturaleza jurídica de la actualización del coste/plaza en el ámbito del concierto social para la prestación de los servicios de atención residencial, centro de día y centro de día ocupacional en el ámbito de atención a las personas con discapacidad, y los de atención residencial y centros de día para personas mayores.

" Esta remisión sitúa en contexto la cuestión a análisis, que no es otra que la relación causa-efecto entre el ejercicio de la potestad regulatoria y el ejercicio de la potestad contractual. Y es que, como en la mayoría de ocasiones en la que se presentan dos conceptos entrelazados, conviene saber qué es antes para poder afirmar la verdadera esencia de ta relación.

Ante todo, se ha de conocer que el PCAP en cuestión dice, en su cláusula 3, que: "el presupuesto de licitación del concierto social está determinado por el precio máximo de las plazas (...) el precio de cada plaza adjudicada podrá ser objeto de revisión, a fin de adecuarlos proporcionalmente a las revisiones que de estos precios se publiquen en el BOJA", a lo que añade en su anexo I.2: "Revisión de



precios: El precio plaza adjudicado se adecuará proporcionalmente a las revisiones que de estos precios se publiquen en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía”.

Ciertamente, en el desarrollo de la actividad que sustancia el concierto social coexisten dos actuaciones administrativas ligadas, pero diferentes: la actividad que ejerce potestades normativas en forma de regulación de precios máximos y la potestad contractual consistente en adecuar el precio del concierto a dichos precios máximos. Lo esencial es conocer bien cuál de ellas actúa como causa, porque ello incide directamente en la catalogación de las instituciones, a efectos de aplicar la norma de dexindexación que corresponda.

El PCAP licitado no hace del precio un elemento decisivo en la adjudicación de los contratos derivados del concierto social, por dos razones: la primacía de la voluntad del usuario, en consecuencia con los principios establecidos en la normativa sectorial (art. 102 de la ley 9/2016, de 27 de diciembre, de servicios sociales de Andalucía, LSSA y art. 3 del decreto 41/2018, de 20 de febrero, por el que se regula el concierto social para la prestación de los servicios sociales) y el hecho de estar el precio máximo de las plazas concertadas, regulado: frente al carácter libre de los precios de los servicios sociales que presten entidades privadas no integradas en el sistema de servicios sociales de Andalucía (art. 123 LSSA), la disposición adicional única del decreto 41/2008 dice: “Regularización de precios. El precio de los servicios concertados será el determinado por la normativa aplicable a los correspondientes servicios”, lo cual es conforme a las bases establecidas en los arts. 121 y 122 LSSA.

No es momento ahora de desarrollar el concepto “prestación patrimonial de carácter público no tributario”, pero sí señalar que, a partir de la doctrina constitucional (cfr. SSTC 185/1995, de 14 de diciembre y 233/1999, de 16 de diciembre) y jurisprudencial (cfr. SSTs de 2 de julio de 1999 y de 20 de octubre de 2005 vs. STS de 23 de noviembre de 2015) recaída sobre esta figura en relación a su carácter imperativo y/o la forma directa o indirecta de prestación del servicio público en que acaece, en el caso de los servicios sociales gestionados de manera indirecta a través del concierto social aparecen dos tipos de relaciones: la que existe entre la administración contratante y la licitadora por la cual aquélla abona a ésta un precio por la realización de su prestación contractual y la que liga al usuario con la entidad concertada por la prestación del servicio, por la que se abona una determinada cantidad en función de su renta (“las personas físicas que accedan a las prestaciones y servicios del Catálogo de Prestaciones del Sistema Público de Servicios Sociales de Andalucía y se les hubiese determinado su participación en la financiación (...) estarán obligadas al pago de la aportación correspondiente”, art. 122.1 LSSA). La fijación de un precio máximo regulado tiene que ver, por tanto, con la sostenibilidad del sistema de gestión indirecta a efecto de las arcas públicas, pero también con el ejercicio pleno del derecho público subjetivo por parte del usuario.

Por consiguiente, existe la potestad de regular el precio de los servicios prestados por concierto social y como tal potestad, es de ejercicio imperativo (art. 8 de la ley 40/2015, de 1 de octubre, de régimen jurídico del sector público, LRJSP). Con tal ocasión se emitió por esta Asesoría Jurídica el informe AS-CIPSC 2019/163, sobre “resolución de la Dirección-Gerencia de la ASSDA por la que se revisan los costes máximos de las plazas objeto de concertación con centros de atención a personas mayores y personas con discapacidad en situación de dependencia”.

En él se decía: “(...) En el desarrollo de potestades inherentes a la posición de imperium ejercida en la gestión indirecta de los servicios públicos de atención a personas mayores y personas con discapacidad de Andalucía, la Orden de 10 de marzo de 2016, por la que se modifican los costes máximos de las plazas objeto de concertación con centros de atención a personas mayores y personas con discapacidad, estableció en su Disposición adicional única que “Se habilita a la persona titular de la Dirección-Gerencia de la Agencia de Servicios Sociales y Dependencia de Andalucía y a la persona titular de la Secretaría General de Servicios Sociales para llevar a cabo, en el ámbito de sus competencias, cuantas actuaciones sean necesarias para el desarrollo y aplicación de lo establecido



en esta Orden”, habilitación precisa dado que el art. 1 prevé que “Los costes máximos que se establecen podrán ser objeto de revisión a fin de adaptarlos a los precios de mercado” (...)

En puridad, no cabe calificar las consecuencias de revisar el precio/plaza máximo sobre las relaciones jurídicas ya configuradas a la fecha de la aprobación de tal Resolución como una revisión de precios del art. 103 LCSP, puesto que la Resolución que informo no tiene por objeto (en el seno de un procedimiento contractual contradictorio) la revisión de un precio de un contrato o convenio determinado a partir de la conjunción entre oferta y demanda. Por el contrario, lo que se ejercita es una posición de imperium en la ordenación y regulación general de un sector prestacional, mediante la fijación de un precio máximo normativamente regulado al que ha de sujetarse el común de contratos y de convenios cuyo objeto sea el referido por tal regulación.

Ello no obstante, es necesario reconocer que un efecto directo de este ejercicio regulador es la modificación de la cuantía de las prestaciones contractuales o conveniales preexistentes, modificación que en ningún caso se justifica como un supuesto de factum principis, sino que encontrará su causa en el ordinario cumplimiento de las obligaciones asumidas por la Administración contratante en aplicación del principio de libertad de pactos (...).

En consecuencia, son las corporaciones locales de Andalucía competentes en la gestión del SAD derivado del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia, las que, a través de los mecanismos establecidos para ello dentro de su autonomía local, deben trasladar la actualización del coste/hora a los costes incurridos o abonados a las entidades prestadoras del servicio.

No obstante, debe puntualizarse que en el caso de que la entidad local correspondiente hubiera considerado en sus pliegos, como criterio de adjudicación del contrato, el precio/hora ofertado para el servicio y la empresa adjudicataria hubiera ofertado a la baja, el precio/hora actualizado del contrato se calcularía aplicando al coste/hora máximo del SAD fijado mediante Resolución de 24 de abril de 2023 de la ASSDA en 15,45 euros, el porcentaje de baja que ofertó la entidad adjudicataria.

Por último, debe indicarse que la conclusión alcanzada exime del análisis del resto de cuestiones planteadas en las consultas formuladas, dado que la principal ha sido contestada en sentido favorable a los planteamientos de las entidades consultantes.

III - CONCLUSIONES

1- En tanto que en el ámbito de los servicios sociales integrados en el Sistema Público de Servicios Sociales de Andalucía, como es el caso del servicio de ayuda a domicilio, nos encontramos ante un sistema de precios regulados, los Ayuntamientos y Diputaciones Provinciales que gestionen indirectamente el servicio de ayuda a domicilio mediante contratos administrativos de servicios formalizados con entidades privadas prestadoras del SAD, deben actualizar el precio/hora de los citados contratos de conformidad con la Resolución de 24 de abril de 2023 de la ASSDA por la que se actualiza el coste/hora máximo del SAD en el ámbito del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia, que lo fija en 15,45 euros con efecto retroactivo desde el 1 de enero de 2023, con independencia de que la citada actualización del precio esté o no prevista en los PCAP.

2- Esa actualización del coste/hora máximo del SAD operada en virtud de Resolución de 24 de abril de 2023 de la ASSDA, no es una revisión de precios en el sentido del artículo 103 de la LCSP, ni tampoco una modificación del contrato en los términos establecidos en el artículo 205.2.b) de la LCSP, sino que esa actualización es manifestación de la potestad de naturaleza reguladora que se le atribuye normativamente a la ASSDA, en cuya virtud se fija un precio máximo al que deberán sujetarse los convenios y los contratos suscritos para la prestación efectiva del SAD.

Es todo cuanto se ha de informar.