



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 3 3 3 / 2 0 1 9

(Sección 2ª)

La Laguna, a 25 de septiembre de 2019.

Dictamen solicitado por el Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de La Oliva en relación con la *Propuesta de resolución del procedimiento de modificación del contrato de servicio denominado «gestión de servicio público para la recogida y transporte de los residuos sólidos urbanos (fracción resto), así como para la limpieza viaria y de playas del municipio de La Oliva, bajo la modalidad de concesión», adjudicado a la entidad (...) (EXP. 281/2019 CA)*.*

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente dictamen, con entrada en este Consejo Consultivo el 22 de julio de 2019, solicitado por el Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de La Oliva, es la Propuesta de Resolución del procedimiento de modificación del contrato de servicios de «gestión para la recogida y transporte de los residuos sólidos urbanos (fracción resto), así como para la limpieza viaria y de playas del municipio de La Oliva, bajo la modalidad de concesión», adjudicado el 1 de octubre de 2014 a la entidad (...), por un importe total de 15.211.097,33 euros, excluido el IGIC, en un plazo de concesión de 10 años.

2. La legitimación para la solicitud de dictamen, su carácter preceptivo y la competencia del Consejo para su emisión se derivan de los arts. 12.3 y 11.1.D.c) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, en relación con el art. 211.3.b) del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, al ser la cuantía superior a 6.000.000 de euros; ya que de acuerdo con la disposición transitoria primera de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP), por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las

* Ponente: Sr. Belda Quintana.

Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014, los expedientes iniciados y contratos adjudicados con anterioridad a la entrada en vigor de esta Ley se regirán por la normativa anterior.

3. También es aplicable al procedimiento el art. 109 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

Asimismo, resulta aplicable la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, porque el presente procedimiento se inició con posterioridad a su entrada en vigor.

4. En lo que se refiere al presente procedimiento de modificación contractual, sólo podrá realizarse efectivamente una modificación del contrato cuando así se haya previsto en los pliegos o en el anuncio de licitación o en los casos y con los límites establecidos en el art. 107 TRLCSP. Razón por la que en el presente caso el procedimiento de modificación contractual a seguir será el establecido en la cláusula 36 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP).

II

1. Constan como antecedentes acreditados en el presente expediente los siguientes:

- Con fecha 27 de marzo de 2014, se acuerda por el Pleno de la Corporación municipal afectada establecer la gestión de la prestación del servicio público de recogida de residuos sólidos urbanos, la limpieza viaria y de las playas del municipio de La Oliva, mediante gestión indirecta, e iniciar el expediente de licitación para la contratación de la «gestión de servicio público para la recogida y transporte de los residuos sólidos urbanos (fracción resto), así como para la limpieza viaria y de playas del municipio de La Oliva, bajo la modalidad de concesión».

- Con fecha 29 de mayo de 2014, se aprueba el expediente de contratación de la gestión del Servicio señalado, bajo la modalidad de concesión por un plazo de diez años, así como el PCAP, el Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT) y el gasto por importe de 16.126.494,47 euros; acordándose la apertura del procedimiento de adjudicación mediante procedimiento abierto y tramitación ordinaria.

- Mediante Decreto de Alcaldía de 1 de octubre de 2014, se adjudica el expediente a la empresa (...), por el presupuesto de 15.211.097,33 euros, por plazo de diez años.

- Con fecha 1 de diciembre de 2015, se formalizó entre el Ayuntamiento de La Oliva y la entidad (...) el Contrato de Gestión de Servicios Públicos para la recogida y transporte de los residuos sólidos urbanos (fracción resto), así como para la limpieza viaria y de playas del municipio de La Oliva.

- Consta en el expediente Informe Jurídico emitido en fecha 6 de abril de 2018 por el responsable del contrato, (...), por el que se propone la modificación contractual que nos ocupa, en el que tras analizar las distintas modificaciones que recoge el PCAP que rige el contrato, así como la normativa aplicable, concluye:

«Habida cuenta que al amparo del artículo 106 TRLCSP median razones de interés público y se regulan expresamente de forma clara, precisa e inequívoca en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares las condiciones para la modificación del contrato de gestión de servicios públicos para la recogida y transporte de los residuos sólidos urbanos (fracción resto), así como para la limpieza viaria y de playas del municipio de La Oliva en los términos expresamente definidos en el presente informe y en el Estudio Económico adjunto al mismo, se emite el presente INFORME JURÍDICO con carácter FAVORABLE, sin perjuicio del preceptivo dictamen que en su momento emita el Consejo Consultivo de Canarias, continuándose al efecto con los trámites para la prosecución del expediente de modificación contractual».

Consta el correspondiente Estudio Económico, elaborado igualmente por el responsable del contrato, cuya conclusión primera establece:

«El Presupuesto Anual queda fijado en 1.487.527,25€ IGIC no incluido, lo que supone un 19,39% (241.583,77 €) de incremento con respecto al Importe de Adjudicación del Servicio que era de 1.245.943,47 €».

- Con fecha 8 de octubre de 2018, se suscribe informe de necesidad por el técnico municipal de obras, manifestando que: «(...) transcurrido casi cuatro años desde la formalización del referido contrato y a tenor de los informes emitidos por el responsable del mismo, se hace necesario la implementación de servicios y prestaciones adicionales a los fijados originariamente, por lo que se debe considerar iniciar los trámites del expediente de modificación del contrato; motivo por el que se formula el presente informe, al objeto de proceder a la ampliación de las prestaciones, recursos materiales y servicios que en el mismo se indican». Suscrita la necesidad por el Alcalde-Presidente en fecha 28 de noviembre de 2018.

- Consta, asimismo, informe de Intervención sobre la retención de crédito por importe de 1.487.527,25 €, para la anualidad de 2019, con cargo a la aplicación presupuestaria 162/22700, cuya denominación es «RECOGIDA DE BASURA Y LIMPIEZA VIARIA».

- Con fecha 5 de diciembre de 2018 se emite informe de Secretaría sobre la legislación aplicable y el procedimiento a seguir.

- Con fecha 22 de enero de 2019 se emite informe favorable a la modificación contractual propuesta por el interventor municipal.

2. Consta en el expediente acuerdo del Pleno de la Corporación, celebrado en Sesión Ordinaria en fecha 31 de enero de 2019, mediante el que se adoptaron, entre otros, los siguientes acuerdos:

«(...) Primero.- Aprobar el inicio de modificación del expediente de contratación (...).

Segundo.- Suscribir la justificación de la modificación del contrato del contrato realizada por el técnico municipal y el responsable del contrato (...).

Asimismo, se otorgó el preceptivo trámite de audiencia al contratista, (...), dándole traslado de la propuesta y del informe para que formulase las alegaciones que estimare oportunas. Sin embargo, no constan alegaciones presentadas al efecto.

Igualmente, se concedió el trámite de audiencia al Redactor del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares y Pliego de Prescripciones Técnicas (PCAP y PPT), para que presentase las alegaciones que tuviera por convenientes. Tampoco ha presentado alegación alguna.

Con fecha 30 de abril de 2019, se emite informe por la Encargada de Registro, en el que se concluye que no se han presentado alegaciones por parte de los interesados.

Finalmente, se emite la Propuesta de Resolución mediante la que se aprueba la modificación del expediente de contratación; ordenando, a su vez, que se notifique a los sujetos interesados en la misma.

3. Desde el punto de vista procedimental, se ha tramitado correctamente el procedimiento de modificación del contrato que nos ocupa, habiéndose evacuado oportunamente los trámites establecidos en la normativa aplicable, emitiéndose la Propuesta de Resolución correspondiente.

III

1. El art. 210 TRLCSP (actual 261 LCSP) incluye entre las prerrogativas de la Administración modificar los contratos por razones de interés público.

Además, debemos tener presente que en el expediente tramitado para la modificación del contrato de «Gestión de Servicio Público para la recogida y

transporte de los residuos sólidos urbanos (fracción resto), así como para la limpieza viaria y de playas del municipio de La Oliva, bajo la modalidad de concesión», de conformidad con el art. 105 TRLCSP, los contratos del sector público sólo podrán modificarse cuando así se haya previsto en los pliegos o en el anuncio de licitación o en los casos y con los límites establecidos en el art. 107 de dicho cuerpo legal.

Igualmente, según el art. 219 del TRLCSP que regula la Potestad de las Administraciones públicas para la modificación del contrato, los contratos administrativos solo podrán ser modificados por razones de interés público en los casos y en la forma previstos en la Ley aplicable y de acuerdo con el procedimiento regulado en el art. 211, siendo obligatorias las modificaciones acordadas por el órgano de contratación para los contratistas.

2. En el presente caso, siguiendo el art. 106 TRLCSP, en el Pliego se advertía expresamente la citada posibilidad, con el alcance y límites de las modificaciones y el procedimiento que hubiera de seguirse para ello, habiéndose hecho referencia a las circunstancias objetivas y las condiciones de la modificación.

Por otro lado, al no haberse presentado alegaciones por parte del contratista se considera que éste acepta en toda su extensión las modificaciones contractuales propuestas, puesto que el mismo participó en el procedimiento de licitación del contrato sin impugnar entonces los pliegos que la rigieron, de donde resulta su aceptación de estos, incluido por tanto la posibilidad de modificación del contrato en los términos expuestos en el PCAP. En este sentido, de forma reiterada la jurisprudencia ha considerado que las cláusulas y prescripciones técnicas contenidas en los actos preparatorios del contrato, en cuanto no fueron oportunamente impugnadas, han de considerarse aceptadas, de manera especial por quienes han concurrido al correspondiente procedimiento de contratación, asumiendo así que tales pliegos se convertirían en ley del contrato (SSTS de 18 de abril de 1986, 3 de abril de 1990, 12 de mayo de 1992, 25 de mayo de 1999, 9 de febrero y 19 de marzo de 2001, 26 de junio de 2004, y 26 de diciembre de 2007, entre otras).

3. Concretamente, en lo que se refiere al fondo de la cuestión planteada, la modificación del contrato objeto del presente dictamen, la misma, como se ha indicado, está prevista en la normativa aplicable, de acuerdo con lo dispuesto en los arts. 105 y 106 TRLCSP, en relación con la cláusula 36 del PCAP, en donde se prevé dicha posibilidad y condiciones, así como específicamente en las cláusulas 26 y 30 del PCAP.

De ello se deduce con claridad que la modificación supone implementar la ampliación de las prestaciones, recursos materiales y servicios del contrato, habiéndose acreditado mediante los informes obrantes en el expediente -de necesidad, intervención, jurídico-, que median razones de interés público que la justifican regulándose expresamente de forma precisa en el PCAP. Así, entre otras, la cláusula 26.2 PCAP indica que el Ayuntamiento de La Oliva podrá modificar el contrato para aumentar, reducir o modificar las operaciones del servicio de residuos y de limpieza con el límite máximo, al alza o a la baja, del 20% del precio del contrato para cada anualidad corriente, sin que repute alteración del equilibrio económico del contrato, debiendo estar y pasar el concesionario por esta prerrogativa municipal. Será obligación contractual esencial del concesionario proceder al reajuste de los medios materiales, personales y equipos que sean necesarios, al alza o a la baja, para cumplir con las nuevas operaciones principales y/o frecuencias que resulten tras la modificación, reajustándose el precio unitario del contrato en caso de aumento de operaciones principales y/o frecuencias de conformidad a los rendimientos, medios y justificación de precios ofertada. En caso de reducción o supresión de operaciones principales y/o frecuencias dentro del límite del 20% del precio del contrato no tendrá derecho el concesionario a indemnización alguna, reajustándose a la baja el precio unitario del contrato de conformidad a la justificación de precios ofertada considerando los medios, equipos y rendimientos resultantes tras la modificación.

4. Precisamente, el restablecimiento del equilibrio económico del contrato como consecuencia de las modificaciones propuestas en los Servicios afectados se ha realizado mediante la adopción de las medidas que en cada caso proceden, justificándose oportunamente en el informe de la Intervención, de acuerdo, a su vez, con el estudio económico previamente realizado. De lo que resulta una retención de crédito por importe de 1.487.527,25 euros correspondiente a la anualidad de 2019, por lo que el aumento de la cuantía consecuencia de la propuesta de modificación contractual supondría un incremento anual del contrato del 19,39 %, siendo el importe de 241.583,77 euros anuales con respecto al precio primitivo del contrato señalado anteriormente. Tales cantidades están dentro de los límites establecidos en el PCAP relativos a la modificación del contrato. Se ha cumplido, por tanto, con la cláusula 26.2 PCAP, que rige el contrato.

Todo ello es debido a las modificaciones de los servicios que afectan al contrato, concretamente los siguientes:

- Recogida y transporte de Residuos Sólidos Urbanos mediante el sistema de carga trasera:

Refuerzo del servicio de «Recogida y transporte de residuos sólidos urbanos mediante el sistema de carga trasera», en los meses de verano (julio, agosto y septiembre).

- Implementación del servicio de Recogida y transporte de residuos sólidos urbanos de la Urbanización Casilla de Costa.

- Implementación del servicio de Recogida y transporte de residuos sólidos urbanos de la Urbanización Panorama Tres Islas.

- Recogida y transporte de muebles y enseres:

Incremento en la frecuencia del servicio de Recogida y Transporte de Muebles y enseres.

Refuerzo del servicio de recogida y transporte de muebles y enseres en Corralejo en horario de tarde.

- Barrido manual de la Avenida Nuestra Señora del Carmen sita en Corralejo:

- Barrido manual de aceras en turno de tarde de 14:00 a 20:40 horas todos los días del año, con dedicación exclusiva en La Avenida de Nuestra Señora del Carmen.

- Zonas limpieza viaria de Corralejo:

Ampliación de la limpieza viaria de la zona 3, según lo previsto en el PPTP, de 2 a 6 veces por semana. Esta medida conlleva un aumento de:

El barrido manual.

El barrido mecánico.

El baldeo de aceras.

El baldeo mecánico.

Las citadas implementaciones de los servicios implicados, necesarias para la ejecución eficaz del objeto del contrato, requieren la adaptación de la cuantía del contrato porque el previsto hasta ese momento no cubriría los gastos que realmente se van a realizar y que son necesarios para prestar adecuadamente los mencionados servicios objeto del contrato debidamente justificados.

5. *A priori* ello supone que tal modificación se tramita por razones de interés público; incluso cabría deducir que el aumento de los costes se ha debido a causas imprevistas que, obviamente, no afectan a las condiciones esenciales del contrato, de conformidad con los criterios sostenidos al respecto por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, en su Sentencia de 19 de julio de 2008, caso «Presstext Nachrichtenagentur GmbH contra Austria» (TJCE 2008/132), según la cual:

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

La modificación de un contrato en vigor puede considerarse sustancial cuando introduce condiciones que si hubieran figurado en el procedimiento de adjudicación inicial habrían permitido la participación de otros licitadores aparte de los inicialmente admitidos o habrían permitido seleccionar una oferta distinta de la inicialmente seleccionada. Asimismo, la modificación de un contrato inicial puede considerarse sustancial cuando amplía el contrato, en gran medida, a servicios inicialmente no previstos. Esta última interpretación queda confirmada en el artículo 11, apartado 3, letras e) y f), de la Directiva 92/50, que impone, para los contratos públicos de servicios que tengan por objeto, exclusiva o mayoritariamente, servicios que figuran en el Anexo I.A de esta Directiva, restricciones en cuanto a la medida en que las entidades adjudicadoras pueden recurrir al procedimiento negociado para adjudicar servicios complementarios que no figuren en un contrato inicial. Una modificación también puede considerarse sustancial cuando cambia el equilibrio económico del contrato a favor del adjudicatario del contrato de una manera que no estaba prevista en los términos del contrato inicial».

6. Con todo, en este caso la modificación tramitada no presentaba características sustancialmente diferentes de las del contrato inicial, respetando los límites legalmente previstos, de manera que no es necesario acudir a una nueva licitación del contrato.

En definitiva, habiéndose acreditado de manera objetiva y suficiente la modificación contractual que se pretende, así como justificado en los diversos informes obrantes en el expediente la necesidad del aumento del presupuesto anual en la cuantía fijada, se puede entender que la modificación propuesta es conforme a Derecho.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución de modificación del contrato de servicio denominado «gestión de servicio público para la recogida y transporte de los residuos sólidos urbanos (fracción resto), así como para la limpieza viaria y de playas del municipio de La Oliva, bajo la modalidad de concesión», adjudicado a la entidad (...), se considera conforme a Derecho.