

Dictamen nº: **439/19**
Consulta: **Alcalde de Madrid**
Asunto: **Contratación Administrativa**
Aprobación: **30.10.19**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad en su sesión de 30 de octubre de 2019, emitido ante la consulta formulada por el alcalde de Madrid, cursada a través del consejero de Vivienda y Administración Local al amparo del artículo 5.3 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en relación con el expediente sobre modificación del contrato de gestión de servicio público denominado *“Tratamiento de residuos sólidos urbanos producidos en el término municipal de Madrid”*.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 25 de septiembre de 2019 tuvo entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid una solicitud de dictamen preceptivo relativa al expediente de modificación del contrato de gestión de servicio público denominado *“Tratamiento de residuos sólidos urbanos producidos en el término municipal de Madrid”* (en adelante, *“el contrato”*).

A dicho expediente se le asignó el número 443/19, comenzando el día señalado el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 23.1 del Reglamento de

Organización y Funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora, aprobado por Decreto 5/2016, de 19 de enero, del Consejo de Gobierno (en adelante, ROFCJA).

La ponencia ha correspondido, por reparto de asuntos, a la letrada vocal Dña. Rosario López Ródenas, quien formuló y firmó la propuesta de dictamen, que fue deliberada y aprobada por el Pleno de la Comisión Jurídica Asesora, en sesión celebrada el día 30 de octubre de 2019.

SEGUNDO.- Del expediente remitido, se extraen los siguientes hechos de interés para la emisión del dictamen:

1.- El 26 de julio de 1996, el Pleno del Ayuntamiento de Madrid aprobó los Pliegos de Prescripciones Técnicas y Cláusulas Administrativas Particulares que habrían de regir en el contrato.

Previa licitación, el contrato se adjudicó el 29 de julio de 1997 a la U.T.E. formada por las empresas Vertedero de Residuos, S.A. (VERTRESA), RWE ENTSORGUNG AKTIENGESELLSCHAFT y R.F. PROCES, S.A.

El 4 de diciembre de 1997 se formaliza el contrato con un plazo de duración de 25 años. La cláusula segunda recoge los cánones que serán abonados durante la vigencia del contrato, en la forma y plazos previstos en los pliegos.

2.- El 26 de julio de 2001, el Pleno municipal aprobó la primera modificación del contrato para el tratamiento de la bolsa de envases en la planta de “Las Dehesas”, estableciéndose un canon de 12.111,35 ptas/T tratada, IVA incluido. El precio total de esta modificación es de 56.333.434,85 €, y supone un incremento sobre el precio primitivo del contrato del 16,13%.

3.- El 26 de diciembre de 2008 se aprueba la segunda modificación del contrato con un doble objeto: por una parte, por la necesidad de establecer unas condiciones de recuperación de envases y papel cartón por encima de las establecidas en el contrato original; y por otra, por la necesidad de hacer frente a nuevos gastos surgidos como consecuencia de la implementación en Valdemingómez del Sistema de Adquisición y Explotación de Datos (SAED). La modificación no incrementa el plazo de ejecución. El precio de la modificación asciende a 13.419.830,08 €, y supone un incremento sobre el precio primitivo del contrato del 3,84%.

4.- El 21 de octubre de 2014 el Ayuntamiento de Madrid y la entidad Ecoembalajes España S.A (ECOEMBES) suscriben un acuerdo de colaboración para el fomento de la eficiencia en materia de reciclaje de residuos de envases ligeros y de papel cartón.

5.- El 15 de diciembre de 2016 se aprueba la tercera modificación del contrato.

La modificación se formaliza el 5 de enero de 2017 y tiene por objeto realizar la reforma y modificación, en dos de las líneas de trabajo de la planta de la Dehesas, para automatizar la recuperación de algunos materiales y establecer unas condiciones de recuperación de plásticos, envases complejos y metales, por encima de las previstas en el contrato inicial.

La modificación incrementó el precio del contrato por el coste de la automatización de las dos líneas de tratamiento de envases, y por la incidencia de la aplicación del nuevo canon variable de explotación de envases.

El importe total de la modificación del contrato ascendió a 10.574.094,55 euros, sin IVA y supuso un incremento del 3,24% respecto al precio primitivo del contrato.

6.- El 16 de abril de 2018, mediante Decreto de la delegada del Área de Gobierno de Medio Ambiente y Movilidad, se ordena el inicio y la tramitación del expediente para la cuarta modificación del contrato.

La subdirectora general de Colaboración Público Privada, el 13 de junio de 2018, a la vista de diversa documentación, manifiesta que *“en el último informe emitido por esta Oficina el 9 de septiembre de 2016 con motivo del modificado nº 3 se observaba que a la vista de que no se ejecutaron determinadas inversiones previstas en la oferta y otras se trasladaron en el tiempo se debía proceder, una vez aprobado el modificado nº 3 a iniciar un expediente de reequilibrio”*

Según el citado informe, la modificación proyectada tiene por objeto:

- “• Mejorar la eficacia en la recuperación de materiales de la fracción resto.*
- Desgasificación en continuo de las celdas durante el proceso de llenado.*
- Control e inspección mediante personal preventivo de la gestión de residuos en el vertedero.*
- Establecimiento de las condiciones para la destrucción de efectos en vertedero.*

Esta reforma implica:

- Inversión para la automatización de los sistemas de recuperación de film, la instalación de equipos abre bolsas y nueva tolva para la recuperación de RAEE (Recuperación de Residuos Eléctricos y Electrónicos) para la líneas que tratan fracción resto que deberá realizar el concesionario en el plazo de 9 meses desde la formalización del modificado, prevista para el 1 de septiembre de 2018.

- *Incremento de los recursos humanos de triaje que se dedican a la recuperación de la fracción resto.*
- *Modificación del canon de explotación de restos estableciéndose un canon fijo y un canon variable.*
- *Modificación del canon de explotación de vertedero.*
- *Establecimiento de un nuevo canon para el control e inspección de la gestión en vertedero.*
- *Establecimiento de un nuevo canon para la destrucción de efectos en el vertedero”.*

Se otorgó trámite de audiencia a la UTE contratista que previa ampliación del plazo formuló alegaciones que fueron informadas el 4 de julio de 2018 por el director general del Parque Tecnológico de Valdemingómez.

7.- El 30 de agosto de 2018, por Decreto de la delegada del Área de Gobierno de Medio Ambiente y Movilidad se declara la caducidad del procedimiento de modificación del contrato iniciado el 16 de abril de 2018, el reinicio del procedimiento de modificación del contrato y la conservación de los siguientes trámites y actos del procedimiento caducado: el informe de la Oficina de Colaboración Público Privada, el trámite de audiencia concedido al contratista el 15 de junio de 2018 y el informe de la Asesoría Jurídica.

El Decreto se notifica a la UTE contratista, que compareció para tomar vista y obtener copia del expediente según consta en acta de comparecencia de 25 de septiembre de 2018.

Con posterioridad se incorporó al procedimiento un informe presupuestario de 24 de septiembre de 2018 del Director General de

Hacienda, un informe de 17 de octubre de 2018 de la subdirectora general de la Intervención Delegada en la Junta de Gobierno de la Ciudad de Madrid, un bastanteo de poder realizado por un letrado del Ayuntamiento de Madrid el 25 de enero de 2018 a favor de un representante de la UTE Las Dehesas, un informe de 21 de noviembre de 2018 del director general del Parque Tecnológico de Valdemingómez y una memoria presupuestaria de 21 de noviembre de 2018 firmada por el director general del Parque Tecnológico de Valdemingómez.

El 10 de diciembre de 2018 emitió informe la Intervención Delegada de la Junta de Gobierno.

8.- El 13 de diciembre de 2018, mediante Decreto, la delegada del Área de Gobierno de Medio Ambiente y Movilidad, dispone:

“PRIMERO.- Acordar la caducidad del procedimiento de modificación del contrato denominado GESTION DEL SERVICIO PUBLICO DE TRATAMIENTO DE RESIDUOS SOLIDOS URBANOS EN LA PLANTA LAS DEHESAS, iniciado mediante Decreto de 16 de abril de 2018 de la Delegada del Área de Gobierno de Medio Ambiente y Movilidad.

SEGUNDO.- Acordar el inicio del procedimiento de modificación del contrato denominado GESTIÓN DEL SERVICIO PUBLICO DE TRATAMIENTO DE RESIDUOS SOLIDOS URBANOS EN LA PLANTA LAS DEHESAS consistente en las siguientes actuaciones:

- 1. Mejorar la eficacia en la recuperación de materiales de la fracción resto.*
- 2. Realizar cambios operativos en el vertedero para la desgasificación en continuo de las celdas durante el proceso de llenado.*

3. *Controlar e inspeccionar la gestión que se lleva a cabo en el vertedero.*

4. *Establecer las condiciones para la destrucción de efectos en el vertedero.*

TERCERO.- Acordar la conservación de los siguientes trámites realizados en el anterior procedimiento:

- *Informe de la Oficina de Colaboración Público Privada.*
- *Trámite de audiencia concedido al contratista con fecha 15 de junio de 2018.*
- *Informe de la Asesoría Jurídica.*
- *Informe de la Dirección General de Presupuestos.*
- *Informe de la Intervención Delegada en Junta de Gobierno”.*

El decreto se comunicó a la UTE contratista que “*dada la complejidad técnica del expediente*” solicitó la suspensión y ampliación del plazo para formular alegaciones, que fueron presentadas el 2 de enero de 2019.

El 17 de enero de 2019 emitió informe el Director General del Parque Tecnológico de Valdemingómez.

El 23 de enero de 2019 se acordó la suspensión temporal del procedimiento en solicitud del dictamen preceptivo de esta Comisión Jurídica Asesora, que en su Dictamen 95/19, de 14 de marzo, concluyó la retroacción del procedimiento para la emisión de los informes de la Asesoría Jurídica y de la Intervención, y la audiencia al interesado.

El 21 de marzo de 2019 se suspendió nuevamente el procedimiento en solicitud de los informes del Servicio Jurídico y de la Intervención Delegada, lo que se comunicó a la UTE contratista.

El 4 de abril de 2019 emitió informe la Asesoría Jurídica.

La UTE contratista previa comparecencia en dependencias municipales para tomar vista y obtener copia del expediente, presentó un escrito el 7 de mayo de 2019 en el que expresa su conformidad a la modificación proyectada en los siguientes términos: *“tras la solicitud de vista del expediente administrativo realizada en fecha 29 de abril nos ha sido entregado el citado expediente, en virtud de cuyo contenido, mostramos nuestra conformidad a los términos generales propuestos tanto en el trámite de audiencia, como en la memoria técnico económica”*.

La Intervención Delegada de la Junta de Gobierno, previa devolución del expediente con requerimiento de documentación, emitió informe el 24 de mayo de 2019, del que se dio traslado a la UTE contratista.

El 4 de junio de 2019 se suspendió el procedimiento por el tiempo que mediara entre la solicitud del dictamen de esta Comisión Jurídica Asesora y su emisión. Dicho acuerdo se comunica a la UTE contratista.

La Comisión Jurídica Asesora en el Dictamen 310/19, de 25 de julio, concluyó: *“procede informar desfavorablemente la cuarta modificación del contrato “Tratamiento de residuos sólidos urbanos producidos en el término municipal de Madrid” por no haberse justificado adecuadamente las necesidades nuevas o circunstancias imprevistas que justifiquen la modificación del contrato, sin perjuicio de que si se realiza una justificación adecuada pueda aprobarse la modificación previa remisión del expediente a esta Comisión Jurídica Asesora para su dictamen preceptivo”*.

Con posterioridad, el 20 de agosto de 2019 emite informe justificativo complementario el Director General del Parque Tecnológico de Valdemingómez (folios 376 a 381).

Figura en los folios 382 a 407 una memoria técnico-económica justificativa de la modificación del contrato firmada por el director general del Parque Tecnológico de Valdemingómez el 30 de agosto de 2019.

El 11 de septiembre de 2019 se suspende nuevamente el procedimiento en solicitud del dictamen de este órgano consultivo, lo que se comunica a la UTE contratista.

En este estado del procedimiento, tal y como ha sido indicado, el 25 de septiembre de 2019 se solicita el dictamen de esta Comisión Jurídica Asesora.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes

CONSIDERACIONES DE DERECHO

PRIMERA.- La Comisión Jurídica Asesora emite su dictamen preceptivo, al amparo del artículo 5.3.f) d. de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, conforme al cual: “3. *En especial, la Comisión Jurídica Asesora deberá ser consultada en los siguientes asuntos: (...) f) Expedientes tramitados por la Comunidad de Madrid, las entidades locales y las universidades públicas sobre: (...) d. Aprobación de pliegos de cláusulas administrativas generales, interpretación, nulidad y resolución de los contratos administrativos y modificaciones de los mismos en los supuestos establecidos por la legislación de contratos del sector público*”.

La solicitud de dictamen del alcalde de Madrid se ha hecho llegar a la Comisión Jurídica Asesora a través del consejero de Vivienda y Administración Local, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 18.3.c) del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora, aprobado por Decreto 5/2016, de 19 de enero (en adelante, ROFCJA).

SEGUNDA.- Tal y como se indicara en los anteriores dictámenes de este órgano consultivo 95/19, de 14 de marzo y 310/19, de 25 de julio, toda vez que el contrato que nos ocupa se adjudicó el 29 de julio de 1997, en virtud de lo dispuesto en la disposición transitoria primera 2. de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante, LCSP/17): *“Los contratos administrativos adjudicados con anterioridad a la entrada en vigor de la presente Ley se regirán, en cuanto a sus efectos, cumplimiento y extinción, incluida su modificación, duración y régimen de prórrogas, por la normativa anterior”*, en cuanto al fondo del asunto, resulta de aplicación la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante, LCAP), al ser la normativa vigente en dicho momento.

Ahora bien, tal y como se advirtió por esta Comisión Jurídica Asesora en los anteriores dictámenes, aunque la normativa aplicable debe ser la vigente cuando se celebró el contrato, en modo alguno puede obviarse que el régimen actualmente vigente sobre las modificaciones contractuales es más restrictivo, por exigencias del derecho comunitario, lo que debe servir también como parámetro interpretativo de referencia.

En materia de procedimiento, la modificación del contrato ha de regirse por lo dispuesto en la normativa vigente en el momento de su inicio, y puesto que el procedimiento de modificación que nos ocupa se

inició el 13 de diciembre de 2018, la modificación exige atenerse a lo previsto en el artículo 190 de la LCSP/17, a cuyo tenor: *“dentro de los límites y con sujeción a los requisitos y efectos señalados en la presente Ley, el órgano de contratación ostenta la prerrogativa de (...), modificarlos por razones de interés público (...)*.

Por su parte, el artículo 191.1 de la LCSP/17 requiere que en el correspondiente expediente se dé audiencia al contratista y en su apartado tercero dispone que sea preceptivo el informe del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva cuando la modificación del contrato no estuviera prevista en el pliego de cláusulas administrativas particulares y su cuantía, aislada o conjuntamente, sea superior a un 20 por ciento del precio inicial del contrato, IVA excluido, y su precio sea igual o superior a 6.000.000 de euros.

Con carácter subsidiario, se aplicarán los preceptos de la vigente Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPAC).

Además, ante la falta de un desarrollo reglamentario en materia de contratación del sector público, debe considerarse aplicable el Reglamento General de la Ley de Contratos de la Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre (en adelante, RGLCAP) que en su artículo 102 dispone: *“Cuando sea necesario introducir alguna modificación en el contrato, se redactará la oportuna propuesta integrada por los documentos que justifiquen, describan y valoren aquélla. La aprobación por el órgano de contratación requerirá la previa audiencia del contratista y la fiscalización del gasto correspondiente”*.

En el caso que nos ocupa, tras el Dictamen 95/19, de 14 de marzo, que concluyó la retroacción del procedimiento, se emitió informe por la Asesoría Jurídica y la Intervención Delegada en la Junta de Gobierno, se

otorgó audiencia a la UTE contratista y se formuló la correspondiente propuesta de resolución. Se formuló nueva solicitud de dictamen, y esta Comisión Jurídica Asesora en el Dictamen 310/19, de 25 de julio concluyó que procedía informar desfavorablemente la modificación del contrato sometida a consulta por no haberse justificado adecuadamente las necesidades nuevas o circunstancias imprevistas que justificaran la modificación, *“sin perjuicio de que si se realiza una justificación adecuada pueda aprobarse la modificación previa remisión del expediente a esta Comisión Jurídica Asesora para su dictamen preceptivo”*.

Con posterioridad, se ha incorporado al expediente: un informe justificativo complementario a la memoria técnico económica de la cuarta modificación del contrato firmada por el director general del Parque Tecnológico de Valdemingómez el 20 de agosto de 2019, una memoria técnico-económico justificativa de la cuarta modificación del contrato de 30 de agosto de 2019 y también se ha incorporado al procedimiento una propuesta de decreto de aprobación de la cuarta modificación del contrato (folios 408 a 413), sin que con posterioridad se haya conferido audiencia a la UTE contratista.

No obstante lo anterior, se considera que no procede retrotraer el procedimiento puesto que los términos de la propuesta de resolución (folios 295 a 304) son idénticos a los contenidos en la propuesta de la que si se dio traslado en su día a la contratista para alegaciones, y porque los nuevos documentos incorporados tras el Dictamen 310/19, no introducen ningún hecho nuevo que pueda causar indefensión a la UTE contratista.

Por otro lado, resulta preceptiva la consulta a este órgano consultivo puesto que según el expediente examinado, la modificación proyectada supone un incremento del precio del contrato de 4,86%, que sumado al porcentaje de las tres modificaciones ya operadas en el contrato original,

alcanza un porcentaje de variación del 28,59% y un precio de 16.989.167,63 euros, IVA incluido.

Para concluir con el examen del procedimiento, hemos de referirnos al plazo para resolver el expediente de modificación del contrato.

Tal y como se puso de manifiesto en los Dictámenes 95/19 de 14 de marzo y 310/19, de 25 de julio, en relación con el plazo para resolver, al no establecer nada al respecto ni en la LCSP/17 ni en el RGCAP, siguiendo doctrina jurisprudencial, habrá que acudir a la normativa contenida en la LPAC, de forma que si el procedimiento no se resuelve en un plazo de tres meses habiéndose iniciado de oficio, se entiende caducado.

En el procedimiento que nos ocupa, el acuerdo de inicio es de 13 de diciembre de 2018 y se hizo uso de la facultad de suspensión del plazo de resolución prevista en el artículo 22.1.d) de la LPAC el 23 de enero de 2018, en solicitud del dictamen de esta Comisión Jurídica Asesora que emitió su Dictamen 95/19, el 14 de marzo. Con posterioridad, fue acordada nuevamente la suspensión, el 21 de marzo de 2019 para solicitar el informe del Servicio Jurídico, que fue emitido el 4 de abril de 2019, y con idéntica fecha se suspendió, para recabar el informe de la Intervención Delegada de la Junta de Gobierno, que tras varias devoluciones del expediente requiriendo la incorporación de determinada documentación, emitió informe el 24 de mayo de 2019. El procedimiento fue nuevamente suspendido el 4 de junio de 2019 en solicitud del dictamen de esta Comisión Jurídica Asesora que aprobó su Dictamen 310/19, el 25 de julio, y finalmente se ha hecho uso de la facultad de suspensión el 11 de septiembre de 2019 para recabar nuevamente el dictamen de esta Comisión, una vez incorporados los documentos reseñados en antecedentes, figurando en el expediente examinado, la comunicación a la UTE contratista de las suspensiones acordadas. Así

pues, a la fecha de emisión del presente Dictamen, el procedimiento no se encuentra caducado.

En cuanto a la competencia, tal y como se indicó en los Dictámenes anteriores, al tratarse de la modificación de un contrato cuya celebración autorizó el Pleno del Ayuntamiento de Madrid, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 17.1.e) y g) de la Ley 22/2006, de 4 de julio, de Capitalidad y de Régimen Especial de Madrid corresponde a la Junta de Gobierno su aprobación, sin perjuicio de la delegación de competencias en los órganos superiores y directivos de las Áreas de Gobierno.

TERCERA.- Siguiendo lo expuesto en el anterior Dictamen 310/19, de 25 de julio, la contratación administrativa se rige por una serie de principios, entre ellos, el de la inalterabilidad o invariabilidad de lo pactado por las partes, principio recogido en el artículo 4 de la LCAP :*“La Administración podrá concertar los contratos, pactos y condiciones que tenga por conveniente siempre que no sean contrarios al interés público, al ordenamiento jurídico o a los principios de buena administración y deberá cumplirlos a tenor de los mismos, sin perjuicio de las prerrogativas establecidas por la legislación básica en favor de aquélla”.*

La posibilidad de modificación de los contratos, por parte del órgano de contratación, es una prerrogativa de la Administración que supone una excepción al principio de invariabilidad que preside, como norma general, las relaciones contractuales, y en atención a ello dicha potestad se encuentra reglada en su ejercicio, debiendo someterse de forma estricta a las exigencias del interés público y a los precisos límites que, para la protección de este interés, impone la legislación. En este sentido, la sentencia del Tribunal Supremo de 11 de abril de 1984, señaló: *“...el derecho de modificación con que cuenta la Administración, no es una atribución legal indiscriminada de libre criterio, sino una facultad reglada...”*.

Al respecto, el artículo 102.1 de la LCAP establece que *“una vez perfeccionado el contrato, el órgano de contratación sólo podrá introducir modificaciones por razón de interés público en los elementos que lo integran, siempre que sean debidas a necesidades nuevas o causas imprevistas, justificándolo debidamente en el expediente”*.

De ahí que, tal como indicara el Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid en sus dictámenes 114/2009 y 226/10, entre otros, y esta Comisión Jurídica Asesora en su Dictamen 397/16 de 8 de septiembre, *«el ius variandi está sujeto no sólo a unos requisitos de procedimiento, sino, además, a unas condiciones debidamente justificadas, que se concretan en:*

- a) Que la modificación se ejercite y responda a razones de interés público.*
- b) Que se acuerde la modificación como consecuencia de necesidades nuevas o causas imprevistas en el momento de celebrar el contrato».*

Además, tal y como se indicó por esta Comisión Jurídica Asesora en el Dictamen 543/16, de 1 de diciembre con ocasión de la tercera modificación del contrato que nos ocupa, la facultad de modificación de los contratos ha sido objeto de una especial atención en el derecho europeo de contratos, sobre todo desde la sentencia del Tribunal de Justicia de 29 de abril de 2004 *Succhi di Frutta* (C-496/99). Al respecto, la jurisprudencia europea considera que un abuso de las modificaciones contractuales afecta negativamente a los principios de igualdad de trato de los licitadores y de transparencia, obstaculizando el desarrollo de una competencia sana y efectiva. En este sentido la sentencia del Tribunal General (Sala Octava) de 31 de enero de 2013 (T- 235/11).

También se recordaba en el anterior Dictamen 310/19 que el contrato que nos ocupa está calificado por la Administración como de gestión de servicios públicos por lo que, al tratarse de un contrato no

contemplado en las Directivas comunitarias de contratos, y con plazos de duración muy prolongados, se permite una mayor amplitud en el ejercicio del *ius variandi* por parte de la Administración contratante.

Por otra parte, se señalaba que el Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid en su Dictamen 194/10 de 21 de julio consideró que *“también ha de tenerse en cuenta la evidente dificultad que, en numerosas ocasiones, supone delimitar lo que en realidad queda dentro del concepto legal de lo “imprevisto” o de la “novedad” a la hora de valorar la justificación de la necesidad de la variación en el contrato. Esta dificultad es especialmente patente cuando el Órgano Consultivo ha de dictaminar, porque su criterio tiene que basarse en el de los facultativos que han informado en el procedimiento de modificación, y estos informes, de naturaleza eminentemente técnica, han de ser interpretados en clave jurídica, lo que implica el análisis y valoración de sus contenidos técnicos y de su transcendencia jurídica”*.

Pues bien, la modificación contractual sometida a dictamen se refiere: a la mejora de la eficacia en la recuperación de materiales de la fracción resto, a cambios operativos en el vertedero para la desgasificación en continuo de las celdas durante el proceso de llenado, al control e inspección de la gestión en el vertedero y finalmente al establecimiento de las condiciones para la destrucción de efectos en vertedero.

En el Dictamen 310/19, este órgano consultivo, tras considerar que la Administración no había cumplido de manera satisfactoria con la obligación de justificar los presupuestos que delimitan el ejercicio del *ius variandi*, apuntó, que esa falta de justificación se hacía especialmente patente respecto a tres de las cuatro actuaciones que forman parte del objeto de la modificación proyectada, concretamente las referidas, a los cambios operativos en el vertedero para la desgasificación en continuo de

las celdas durante el proceso de llenado, el control e inspección de la gestión en el vertedero y al establecimiento de las condiciones para la destrucción de efectos en vertedero.

Centrándonos por tanto en la justificación de los presupuestos de la modificación de dichas actuaciones, que son objeto de la propuesta de la cuarta modificación del contrato, se hace preciso un análisis individualizado de cada una de ellas.

Respecto a los cambios operativos en el vertedero para la desgasificación en continuo de las celdas durante el proceso de llenado, se observa, el esfuerzo justificativo contenido en el informe complementario incorporado al expediente, y en idénticos términos la memoria técnico económica de 30 de agosto de 2019, cuando recogen que ha sido comprobado en estudios de impacto por olores y a la vista de dichos resultados se ha considerado que *“la desgasificación en el frente de vertido es una de las acciones que más directamente ayudan a mitigar los olores y a evitar contribuir al calentamiento global del planeta”* razones de interés público, no previstas en la adjudicación del contrato *“dado que en el caso de afección por olores, el desarrollo urbano de la ciudad no había alcanzado las proximidades del entorno de afección del Parque de Valdemingómez”*.

Respecto al control e inspección de la gestión en el vertedero, se insiste en justificar la actuación con invocación de la Directiva 199/31/CE, modificada por la nueva Directiva 2018/850, de 30 de mayo, y se introduce en el informe complementario, y en idénticos términos en la memoria técnico-económica de 30 de agosto, que las razones de interés público derivan, de las competencias que el Acuerdo de 4 de julio de 2019 de la Junta de Gobierno de la Ciudad de Madrid atribuye a la Dirección del Parque Tecnológico de Valdemingómez relativas a la realización de acciones de inspección, control y corrección en las instalaciones de

tratamiento y eliminación de residuos, y junto a ello, se exige al contratista que asigne recursos preventivos necesarios para el control municipal de los residuos, al no estar previsto en la licitación, lo que no alberga dudas en orden a entender que, en este aspecto, la modificación obedece a razones de interés público como respuesta a necesidades nuevas.

Finalmente, respecto al establecimiento de las condiciones para la destrucción de efectos en vertedero, desde el punto de vista del interés público deviene de la necesidad de acomodar la prestación del servicio a la destrucción de efectos y residuos de distinta tipología, que requieren de un control por parte del Ayuntamiento y de la aportación de medios personales y materiales por parte del contratista, imprevisible en el momento de la licitación y adjudicación del contrato.

En definitiva, esta Comisión Jurídica Asesora considera, que a la vista de la justificación complementaria aportada al expediente, se han acreditado, causas imprevisibles de manera adecuada y, en todo caso, razones de interés público que justificarían la modificación proyectada.

En mérito a lo que antecede esta Comisión Jurídica Asesora formula la siguiente

CONCLUSIÓN

Procede la cuarta modificación del contrato *“Tratamiento de residuos sólidos urbanos producidos en el término municipal de Madrid”*.

A la vista de todo lo expuesto, el órgano consultante resolverá según su recto saber y entender, dando cuenta de lo actuado, en el plazo de

quince días, a esta Comisión Jurídica Asesora de conformidad con lo establecido en el artículo 22.5 del ROFCJA.

Madrid, a 30 de octubre de 2019

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 439/19

Excmo. Sr. Alcalde de Madrid

C/ Montalbán, 1 – 28014 Madrid