

Dictamen nº: **11/08**
Consulta: **Ayuntamiento de Boadilla del Monte**
Asunto: **Contratación Administrativa**
Aprobación: **15.10.08**

DICTAMEN de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, emitido por unanimidad, en su sesión de 15 de octubre de 2008, sobre consulta formulada por el Excmo. Sr. Alcalde-Presidente de Boadilla del Monte, cursada a través del Excmo. Sr. Consejero de Presidencia, Justicia e Interior, al amparo del artículo 13.1.f) 4.º de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, de creación del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, sobre modificación del contrato de gestión del servicio público de recogida de residuos sólidos urbanos, recogida selectiva, limpieza viaria y transporte de los mismos a la planta de transferencia del municipio de Boadilla del Monte, adjudicado a la empresa A.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 19 de septiembre de 2008 tuvo entrada en el registro de este Consejo Consultivo solicitud de dictamen preceptivo sobre modificación del contrato antedicho, remitida por el Alcalde-Presidente de Boadilla del Monte, por conducto del Consejero de Presidencia, Justicia e Interior. Admitida a trámite dicha solicitud con esa misma fecha se le procedió a dar entrada con el número 124/08, iniciándose el computo del plazo para la emisión del dictamen, tal como dispone el artículo 34 apartado 1 de Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, aprobado por el Decreto 26/2008, de 10 de abril.

Correspondió su ponencia a la Sección I, por razón de la materia, en virtud de lo establecido en el apartado 1º de la Resolución del Presidente del Consejo Consultivo nº 2/2008 en la que se determina el orden, composición y competencia de las Secciones.

De los antecedentes que obran en el expediente resultan de interés los siguientes hechos:

Convocado mediante concurso, por procedimiento abierto, el contrato para la gestión del servicio público de recogida de residuos sólidos urbanos, recogida selectiva, limpieza viaria y transporte de los mismos a la planta de transferencia, del municipio de Boadilla del Monte, mediante anuncio insertado en el Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid de 10 de septiembre de 2001, se procedió a su adjudicación a la empresa A mediante Acuerdo del Pleno de la Corporación Municipal de 17 de diciembre de 2001. La adjudicación se realizó de acuerdo con los términos de la oferta presentada, correspondiente a la variante II del Pliego de Cláusulas Económico-Administrativas, del siguiente tenor: Presupuesto anual al inicio de la adjudicación de 2.107.539,12 euros, IVA incluido; Presupuesto anual a pleno rendimiento de 2.226.710,14 euros, IVA incluido (siendo éste el presupuesto tenido como importe de adjudicación del contrato). El contrato se suscribió el 4 de febrero de 2002, por una duración inicial de ocho años, prorrogable hasta un máximo de doce años.

Con posterioridad a la formalización del contrato, se suscribieron dos modificaciones:

1ª. El 30 de julio de 2004 las partes proceden a insertar una nueva cláusula adicional al contrato de fecha 4 de febrero de 2002, ascendiendo el importe del modificado a 617.906 euros.

2ª. Mediante contrato formalizado el 9 de marzo de 2007, las partes conciernen una cláusula adicional segunda al contrato de 4 de febrero de

2002, ampliándose en virtud de la misma el precio primitivo del contrato en 468.715,53 euros.

Por lo que se refiere a la modificación contractual que ahora se pretende acordar entre las partes, los hitos fundamentales a tener en cuenta para la emisión del presente dictamen son los que a continuación se relacionan:

- Mediante informe técnico elaborado por los Servicios Técnicos Municipales de fecha 28 de febrero de 2008, se justifican las nuevas necesidades que, a su juicio, determinan la conveniencia de ampliar el servicio de recogida y limpieza viaria para las nuevas zonas y sectores existentes en el municipio, así como se describen en qué consistirán los servicios de recogida y transporte de residuos sólidos urbanos y de limpieza, cifrándose el importe de tales servicios, así como el de recogida de poda y jardines en un total de 707.523,20 euros.
- Por la Secretaría General del Ayuntamiento se incorpora un informe jurídico, mostrándose conforme con la necesidad de proceder a la modificación contractual, informe que data del 31 de marzo de 2008.
- Concedido trámite de audiencia a la empresa contratista, por la misma se presta su conformidad a la modificación propuesta mediante escrito dirigido al Ayuntamiento el 29 de mayo de 2008.
- Por los Servicios Técnicos Municipales se elabora un informe complementario en fecha 11 de junio de 2008, en que, abundado en el informe anterior, se justifica la conveniencia de no proceder a una nueva licitación pública para la realización de los servicios que se pretenden atender mediante la modificación, al suponer mayor gasto para el Municipio, considerando, en definitiva, más conveniente la adjudicación de los trabajos al adjudicatario inicial del contrato.

- Se incorpora el informe de la Intervención Municipal de 12 de junio de 2008, haciendo constar, entre otros extremos, la inexistencia de crédito presupuestario suficiente para atender a la modificación, por lo que se considera necesario que el Pleno del Ayuntamiento habilite el crédito necesario antes de la aprobación del expediente.

- Por último, por la Concejal de Medio Ambiente el 12 de junio de 2008 se firma la propuesta de modificación, recogiendo lo expresado en los documentos incorporados al expediente y acabados de mencionar.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes

CONSIDERACIONES EN DERECHO

PRIMERA.- El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13.1.letra f) 4º de la Ley 6/2007 de 21 de diciembre, Reguladora del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid y a solicitud del Alcalde de Boadilla del Monte, cursada a través del Consejero de Presidencia, Justicia e Interior, en virtud del artículo 14.3 de la citada Ley y del artículo 32.3 del Decreto 26/2008, de 10 de abril, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid.

Está legitimado para recabar dictamen del Consejo Consultivo el Ayuntamiento de Boadilla del Monte, por mor de lo dispuesto en el ya citado artículo 13.1.f) de la Ley 6/2007, de creación del referido órgano consultivo autonómico, el cual establece que: “*1. El Consejo Consultivo deberá ser consultado por la Comunidad de Madrid en los siguientes asuntos: (...) f) Expedientes tramitados por (...) las entidades locales (...) sobre (...) 4.º 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 de las Administraciones públicas”.

SEGUNDA.- Teniendo en cuenta la cuantía de esta modificación, a la que se añade las dos modificaciones anteriores a las que se ha hecho referencia en el antecedente segundo, el dictamen que emite el Consejo Consultivo se configura como un trámite preceptivo. Entre otros los dictámenes del Consejo de Estado 2538/2006 y 3062/1998 y Sentencia de la Sección 4^a de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de fecha 27 de febrero de 2008, recurso 10.687/2004, ponente E. L. M. que a su vez invoca las Sentencias de la misma Sala y Sección de 22 de abril de 2005, recurso de casación 2404/2000 y 4 de mayo de 2005, recurso de casación 1607/2003.

TERCERA.- Antes de considerar el fondo del asunto, hay que referirse a la cuestión del procedimiento seguido para llevar a cabo la modificación. La Ley se refiere, en primer lugar, a la ineludible necesidad de dar audiencia al contratista en cumplimiento del artículo 59.1 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio (en adelante LCAP), lo que se ha cumplido en este caso, dado que la empresa contratista prestó expresamente su conformidad a la modificación propuesta por el Ayuntamiento en fecha 29 de mayo de 2008.

Se incorpora al expediente, asimismo, el informe elaborado por los servicios técnicos del municipio justificando la necesidad de proceder a la modificación del contrato, imprescindible de todo punto para determinar si se dan en el supuesto examinado esas “causas nuevas o necesidades imprevistas” exigidas por la Ley para los modificados. Se trata de informes incardinados en la previsión genérica del artículo 82 de la Ley 30/92, de

26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

De carácter igualmente necesario resulta la incorporación al expediente de modificación del contrato, y dado que el mismo origina gasto para la Administración, del certificado de la existencia de crédito o documento que legalmente le sustituya, la fiscalización de la Intervención y la aprobación del gasto (cfr. artículo 67.2 de la LCAP así como el artículo 114.3 del Texto Refundido de las Disposiciones Legales Vigentes en Materia de Régimen Local, aprobado mediante el Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril (en adelante TRRL) y los artículos 213 y siguientes del Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo).

Asimismo, el ya citado artículo 114.3 del TRRL preceptúa como necesaria la incorporación al expediente del informe de la Secretaría del Ayuntamiento, con carácter previo a la aprobación de la modificación, informe que consta en el presente expediente de modificado, fechado el 31 de marzo de 2008.

Pues bien, en el informe elaborado por la Intervención Municipal se hace constar la circunstancia de la inexistencia de crédito presupuestario suficiente, y la necesidad de que por el Pleno de la Corporación se habilite crédito necesario a tal efecto con carácter previo a la aprobación de la modificación del contrato. Hace falta, pues, que se cumpline un trámite preceptivo, y de punto necesario, para la aprobación del expediente.

En el supuesto sometido a dictamen, el órgano competente para acordar la modificación contractual es el Pleno de la Corporación, al amparo del artículo 22.1.n) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases del Régimen Local –derogado y sustituido desde el 30 de abril de 2008, para expedientes de contratación iniciados y contratos adjudicados con

posterioridad a esa fecha, por la Disposición Adicional 2^a.2 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público-, al tratarse de la modificación de una concesión administrativa de carácter plurianual y de duración superior a los cuatro años que marca el precepto. En principio, y no constando que la modificación propuesta exceda del 20 por 100 de los recursos ordinarios del presupuesto de la Corporación, el acuerdo de modificación requerirá para su adopción el voto de la mayoría simple del número legal de miembros de la Corporación (cfr. artículo 47.2.j) de la Ley 7/1985, interpretado *a sensu contrario*).

CUARTA.- Entrando ya en el fondo del asunto, lo que se somete a dictamen del Consejo Consultivo es la procedencia de la decisión de modificar el contrato de gestión del servicio público de limpieza del Ayuntamiento de Boadilla del Monte, propuesta elevada al Pleno por la Concejal de Medio Ambiente del Municipio el 12 de junio del año en curso, con el respaldo de toda la documentación de carácter técnico, jurídico y económico-presupuestario a que se ha hecho referencia en el relato de hechos que anteceden al presente dictamen.

Antes de pronunciarnos sobre la cuestión que se nos somete, hay que recordar que la normativa en materia contractual, tanto la legislación estatal como la legislación aplicable a las Entidades Locales, configuran el *ius variandi*, como una prerrogativa de la Administración y que, por entrañar una serie de privilegios exorbitantes para aquélla que alteran el equilibrio contractual, se encuentra sometida, en cuanto a su ejercicio, a una serie de límites y exigencias formales y sustantivas cuya cumplida acreditación deberá figurar en el expediente.

Así, el artículo 101.1 de la LCAP del 2000 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". En parecidos términos, el artículo 114.1 del TRRL dispone que: "El órgano de la Entidad local competente para contratar según la Ley ostenta también la prerrogativa de (...) modificar, por razón de interés público, los contratos celebrados...".

Además hay que tener en cuenta otros preceptos que disciplinan tanto la modificación del contrato, como la del servicio público que se presta indirectamente a través de la técnica contractual, y generalmente, a través de la concesión de servicios públicos, como es el caso del contrato de limpieza suscrito entre el Ayuntamiento de Boadilla del Monte y la empresa A.

Entre ellos, destaca especialmente el artículo 127 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales (RSCL), aprobado por Decreto de 17 de junio de 1955 –precepto que, como todo el Título III del que forma parte, ha sido declarado expresamente en vigor por la Disposición Derogatoria única, apartado 1.f) del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, en la medida en que no se oponga a lo establecido en la LCAP y en el RGCAP-. Pues bien, dicho artículo 127.1.1^a del RSCL, dispone que *"La Administración concedente ostentará, sin perjuicio de las que procedan, las siguientes potestades (...): Ordenar discrecionalmente, como podría disponer si gestionare directamente el servicio, las modificaciones en el concedido que aconsejare el interés público y, entre otras: a) la variación en la calidad, cantidad, tiempo o lugar de las prestaciones en que el servicio consista y b) la alteración de las tarifas a cargo del público y en la forma de retribución del concesionario"*, si bien la Corporación deberá, como señala el apartado 2.2º, *"Mantener el equilibrio financiero de la concesión para lo cual (...) a) Compensará económicamente al concesionario por razón de las modificaciones que le ordenare introducir*

en el servicio y que incrementaren los costos o disminuyeren la retribución”.

La doctrina jurisprudencial en materia de modificación de los contratos administrativos es la recogida, entre otras, en las Sentencias del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 7^a) de 27 de febrero de 2001 (RJ 2001\1835) y de 30 de noviembre de 2001 (RJ 2002\192), de la primera de las cuales extractamos el fundamento jurídico cuarto:

“...a la vista del art. 51 del Reglamento de Contratación de las Corporaciones Locales y de lo que impone la normativa sobre Contratas del Estado, aplicable a los de las Entidades Locales por imperativo del art. 112 del Texto Refundido de las Disposiciones Legales vigentes en materia de Régimen Local, aprobado por Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, existe un principio general de inalterabilidad de los contratos, a partir de su perfeccionamiento, que deberán ser cumplidos con estricta sujeción a sus cláusulas y a los pliegos que le sirven de base, y a cuyo tenor las condiciones jurídicas, técnicas y económicas sólo podrán modificarse mediante nueva licitación, salvo las excepciones admitidas, que son eso, excepciones, a un régimen general de mantenimiento de aquéllas, y que, en cuanto tales, exigen una interpretación restrictiva cuyas únicas salvedades vienen constituidas porque hayan sido inicialmente previstas, o porque ocasionen una ruptura del equilibrio económico financiero claramente acreditada, o porque resulte evidentemente producida por la superveniente de hechos que lo alteren en perjuicio para una de las partes contratantes y en consiguiente beneficio para otra, incidiendo así en el ámbito de lo que puede incluirse bajo el concepto del enriquecimiento injusto que exige que concurran con éste un correlativo empobrecimiento a costa de una de las partes y la ausencia de

una causa legalmente prevista que, en su caso, lo admita bajo alguna modalidad y para algún supuesto previsto”.

Recogiendo la misma filosofía que se trsluce en las Sentencias citadas de nuestro Alto Tribunal, también la Junta Consultiva de Contratación Administrativa se ha hecho eco de esta misma doctrina, por ejemplo en su Dictamen 48/1995. Así, después de dejar sentado que “*La modificación por mutuo consenso o bilateral del contrato resulta admisible, por aplicación del principio de libertad de pactos, tanto en los contratos administrativos, como en los privados...*”, añade a renglón seguido en el fundamento jurídico segundo:

“La conclusión sentada (...) no constituye obstáculo para que deban fijarse límites a las posibilidades de modificación bilateral de los contratos, en el sentido de que, mediante las mismas no puedan ser alteradas las bases y los criterios a los que responde la adjudicación de los contratos mediante el sistema de licitación pública.

Celebrada mediante licitación pública la adjudicación de un contrato, tanto administrativo como privado, dado que su adjudicación se rige por las mismas normas, la solución que presenta la adjudicación para el adjudicatario, en cuanto a precio y demás condiciones, no puede ser alterada sustancialmente por la vía de la modificación consensuada, ya que ello supone un obstáculo a los principios de libre concurrencia y de buena fe que debe presidir la contratación de las Administraciones Públicas, teniendo en cuenta que los licitadores distintos del adjudicatario podían haber modificado sus proposiciones si hubieran sido conocedores de la modificación que posteriormente se produce”.

En el presente caso, el contratista se ha obligado a prestar el servicio en los términos recogidos en los Pliegos de Cláusulas Económico-Administrativas y Técnicas, que según reiteradísima Jurisprudencia,

constituyen la “*Ley del contrato*”. Esa sujeción a los términos contractuales se recoge asimismo en la LCAP, que dispone en su artículo 160 que “*El contratista está obligado a organizar y prestar el servicio con estricta sujeción a las características establecidas en el contrato y dentro de los plazos señalados en el mismo, y, en su caso, a la ejecución de las obras conforme al proyecto aprobado por el órgano de contratación*”, así como en su artículo 162 conforme al cual “*El contratista tiene derecho a las contraprestaciones económicas previstas en el contrato y a la revisión de las mismas, en su caso, en los términos que el propio contrato establezca*”.

Pese a esa inalterabilidad inicial de las previsiones contractuales con carácter general, en aras a no proscribir el principio de libre concurrencia ni la buena fe que debe presidir la contratación de las Administraciones Públicas, la Ley permite sin embargo aprobar modificaciones en los contratos, una vez perfeccionados, siempre que éstas se introduzcan “*por razones de interés públicas*” y obedezcan a “*necesidades nuevas o causas imprevistas*”, añadiendo además la exigencia formal de que se justifique todo ello debidamente en el expediente.

Por lo que hace, en concreto, al contrato de gestión de servicios públicos –categoría en la que se inscribe el contrato que ahora se pretende modificar–, el artículo 163 de la LCAP dispone con carácter general lo siguiente: “*La Administración podrá modificar, por razones de interés público, las características del servicio contratado y las tarifas que han de ser abonadas por los usuarios*”, estando obligada, como es lógico, a adoptar las medidas necesarias para evitar que esa decisión altere el equilibrio económico-financiero del contrato. Así, el artículo 163.2 añade que: “*Cuando las modificaciones afecten al régimen financiero del contrato, la Administración deberá compensar al contratista de manera que se mantenga el equilibrio de los supuestos económicos que fueron considerados como básicos en la adjudicación del contrato*”. Finaliza dicho precepto con

un apartado 3 que dispone –seguramente de manera redundante e innecesaria– que “*En el caso de que los acuerdos que dicte la Administración respecto al desarrollo del servicio carezcan de trascendencia económica, el contratista no tendrá derecho a indemnización por razón de los mismos*”.

Poniendo en conexión la disposición general del artículo 160 de la LCAP, cuando dice que el contratista está obligado a prestar el servicio público “*con estricta sujeción a las características establecidas en el contrato*”, y la previsión del artículo 163 del mismo texto legal, referente a la modificación de este tipo de contratos, en los términos de que “*La Administración podrá modificar por razones de interés público las características del servicio contratado y las tarifas que han de ser abonadas por los usuarios*”, preceptos cuyo contraste es evidente, se extrae la conclusión de que, tratándose de un contrato de gestión de servicio público, que por esencia implica entregar la prestación de un servicio de titularidad de la Administración a un contratista, durante un plazo de tiempo, que puede llegar a ser muy prolongado (como en este caso, hasta doce años), aquélla gozará de un amplio poder discrecional para modificar el contrato, cuando surjan esas “causas nuevas o necesidades imprevistas” no contempladas inicialmente, pero que hagan necesaria o aconsejen la modificación del contrato, en lugar de acudir a una nueva licitación pública, con todas las dilaciones, gastos y trámites que ello conlleva.

Por tanto, el viejo aforismo del *pacta sunt servanda*, o de inalterabilidad del contenido del contrato –tal y como éste está definido en los pliegos y en el documento contractual–, se modula, dando paso al expediente de la modificación, ante la concurrencia de esas nuevas circunstancias, que aconsejan encomendar la realización de la prestación al mismo contratista que lo venía desarrollando, todo ello en aras al principio de eficacia y de protección del interés público.

Al respecto de la potestad del *ius variandi* en relación con los contratos de gestión de servicios públicos, la ya citada STS de 4 de mayo de 2005, recuerda la doctrina sentada por el Consejo de Estado en su dictamen de 4 de febrero de 1999, expediente 4709/98, según el cual:

“Es consustancial con los contratos administrativos, y en especial, con los contratos de gestión de servicios públicos, la potestad de la Administración de modificar, por razones de interés público, el contenido del contrato, sin límite material, si bien tiene la obligación de mantener el equilibrio económico-financiero del mismo, compensando al contratista de manera que no resulte perjudicado por dicha modificación (...)”.

Es muy expresiva también la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia nº 1264/2002, de 15 de noviembre (recurso 7673/1998), que indica en su fundamento jurídico 3º que la posibilidad de que la Administración modifique unilateralmente las características del servicio contratado “*es prácticamente inherente al contrato de gestión de servicios públicos por la larga duración que normalmente tiene y que obliga a adaptar las estipulaciones al cambio de las circunstancias sociales y económicas*”. Sin embargo, y a pesar de esta amplitud en el reconocimiento de la potestad de modificar el contrato, la misma Sentencia apunta que:

“(...) a través de la prerrogativa de modificación de la Administración no se puede alterar completamente sus elementos esenciales, el contrato originario, pues en tales casos, congruentes con el principio de licitación pública, debería tramitarse un nuevo expediente de contratación con su correspondiente adjudicación, para evitar de forma definitiva debilitar sensiblemente la posición del contratista en este tipo de modificaciones”.

En efecto, el *ius variandi* de la Administración en los contratos de gestión de servicios públicos es más intenso que en el resto de los contratos administrativos típicos, como lo demuestra el hecho de que en este contrato

no existe la causa de resolución a instancia de la Administración cuando la modificación del contrato supera el 20% del precio primitivo, causa que sí existe en el contrato de obras (artículo 149 e) de la LCAP), suministro (artículo 192 c) de la LCAP) y consultoría y asistencia (artículo 214 c) de la LCAP).

No está de más hacer aquí mención de la nueva regulación de la modificación de los contratos administrativos, contenida en la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, la cual, en su artículo 202, siguiendo la doctrina del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, en un intento de poner coto a los abusos a que se prestaba el expediente de la novación contractual, únicamente permite modificar aquéllos para atender “causas imprevistas” –no se habla ya de “necesidades nuevas”–, y sin que en ningún caso la modificación afecte a los “elementos esenciales del contrato”. Es decir, que el contrato, aun a pesar de la modificación, ha de seguir siendo reconocible. La imposibilidad de modificar el contrato para atender a “necesidades nuevas” obligará a los gestores administrativos a redactar con especial precaución toda la documentación preparatoria del contrato, en la que, entre otros extremos, deberán consignarse con todo detalle “las necesidades a satisfacer”, dado que, fuera de éstas, la Administración no podrá introducir cambios en el contrato, y deberá abrir un nuevo expediente de contratación. En efecto, el artículo 22 de la Ley 30/2007 obliga a que *“...la naturaleza y extensión de las necesidades que pretenden cubrirse mediante el contrato proyectado, así como la idoneidad de su objeto y contenido para satisfacerlas, deben ser determinadas con precisión, dejando constancia de ello en la documentación preparatoria, antes de iniciar el procedimiento encaminado a su adjudicación”*. Por ello, de haber sido aplicable la Ley 30/2007 al expediente de contratación sobre el que versa el presente dictamen, la solución en Derecho habría sido muy distinta, como inmediatamente se verá.

QUINTA.- Aplicando la anterior doctrina legal y jurisprudencial al caso que nos ocupa, se incorporan al expediente sendos informes de los Servicios Técnicos del Ayuntamiento de Boadilla del Monte, en que aparecen cumplidamente justificadas las “necesidades nuevas” a las que se pretende dar respuesta mediante el expediente de modificación contractual. En el primero de ellos especialmente se viene a señalar que el municipio ha experimentado un crecimiento con respecto a las urbanizaciones existentes y contempladas inicialmente en el contrato que se suscribió en 2002, y que hacen necesario extender el servicio de limpieza y recogida de residuos sólidos urbanos a las zonas: Sector Sur 4.1 y Área Sur; Sector Sur 7.1 y 7.2 de la Urbanización Los Fresnos; Unidad de Ejecución UE-11 Norte Encinar; y Unidad de Ejecución UE-15. En el mismo informe, se describen pormenorizadamente los servicios a prestar en cada ámbito territorial de los comprendidos en la modificación.

En concreto, en el apartado referente al “Servicio de recogida y transporte de residuos sólidos urbanos”, se dispone que dicho servicio “comprenderá las operaciones de recogida en dos fracciones [envases (inorgánicos) y restos (orgánicos)] de los Residuos Sólidos Urbanos de carácter domiciliario, procedentes de viviendas, edificios, establecimientos y centros públicos y privados. Además de la separación en origen de los R.S.U en dos fracciones (...), existirán otras recogidas selectivas o diferenciadas que comprenderán las siguientes operaciones, y que se vienen realizando en el resto del municipio:

1. *Recogida especial periódica de muebles y enseres domésticos abandonados en la vía pública.*
2. *Recogida de papel y cartón.*
3. *Recogida de vidrio.*
4. *Recogida de animales muertos.*

5. *Recogida de residuos de jardín”.*

Al describir el “Servicio de limpieza”, el informe emplea los siguientes términos: “Corresponderá a la limpieza viaria con medios adecuados ya sean manual y/o mecánico de la totalidad de calzadas, paseos, aceras y plazas que lo requieran, limpieza de los alcorques de los árboles situados en aceras y paseos peatonales, vaciado de papeleras, baldeos y riegos manuales y/o mecánicos, así como otros posibles servicios de limpieza que sean necesarios y similares al que se dan en el resto del municipio. De igual forma el servicio de limpieza abarcará por lo general la limpieza de manchas de aceite o grasa acumulada, la caída de la hoja en otoño, o limpieza de emergencia como consecuencia de nevadas, grandes lluvias, etc.”.

El propio Pliego de Condiciones Técnico-Facultativas, al que se han sometido las partes y que constituye la “ley del contrato”, según la conocida expresión jurisprudencial, contiene una previsión al respecto de la modificación del contrato. El artículo 69, bajo la rúbrica de “Ampliación del servicio”, establece lo siguiente:

“En el supuesto en que existiera un crecimiento importante por el desarrollo y la creación de nuevos sectores en el municipio con respecto a lo existente en la fecha de adjudicación del contrato, será obligación del concesionario la prestación de los servicios correspondientes a ampliaciones que se produzcan y le sean ordenadas por escrito por el Ayuntamiento. Previo a dicha orden, el Ayuntamiento solicitará del mismo el presupuesto a que ascienden dichas ampliaciones, confeccionado en base a los precios unitarios actualizados y a los medios que estime sean necesarios utilizar. Una vez aceptado por el Ayuntamiento dicho presupuesto, se cursará orden por escrito al adjudicatario para su realización a partir de una determinada fecha. A partir del momento del inicio del servicio en las ampliaciones, el Ayuntamiento certificará mensualmente los importes

correspondientes al Presupuesto aprobado y tramará las mismas como si de certificaciones normales se tratase.

Las ampliaciones se realizarán con arreglo a las Normas y Leyes establecidas para tal fin”.

Por otro lado, si se lee el Pliego de Condiciones Técnico-Facultativas, el artículo 1 define el “Objeto del contrato”, como comprensivo de las siguientes operaciones:

- *Servicio de recogida de Basuras Domiciliarias y Residuos Sólidos Urbanos y su transporte.*
- *Servicio de recogida selectiva de envases y residuos de envases, papel, cartón y vidrio, y su transporte.*
- *Servicio de limpieza viaria.*
- *Servicios especiales de recogida.*

El Capítulo III del Pliego, se refiere, sucesivamente, en sus Secciones Primera y Segunda, a los servicios de “Recogida y transporte de residuos sólidos urbanos” y de “Limpieza viaria”. Más adelante, el Capítulo V, regula la forma de actuación y ejecución de los servicios de “Recogida y transporte de R.S.U”, disciplinando los siguientes aspectos: definición del servicio (artículo 11), recogida mediante el sistema de carga trasera (artículo 12), recogida mediante el sistema de carga lateral (artículo 13), servicios no incluidos (artículo 14), horarios y frecuencias (artículo 15), recogida de residuos voluminosos (muebles y enseres domésticos) (artículo 16), recogida de papel y cartón (artículo 17), recogida de vidrio (artículo 18), recogida de animales muertos (artículo 19), recogida de residuos de jardín (artículo 20), de los medios (artículo 21), forma de prestación del servicio (artículo 22) y transporte de poda y restos vegetales (artículo 23).

En lo tocante al “Servicio de limpieza”, el Pliego se refiere en primer lugar a los “Tratamientos básicos” (Sección Primera del Capítulo VI), y dentro de este apartado, se tratan las siguientes cuestiones: barridos (artículo 25), barrido manual (artículo 26), barrido manual itinerante (artículo 27), barrido mecánico (artículo 28), barrido mixto (artículo 29), barrido de mantenimiento (artículo 30), los baldeos (artículo 31) y vaciado de papeleras (artículo 32). En la Sección Segunda del mismo Capítulo se aborda la regulación de los “Tratamientos especiales”, en la cual se tocan las siguientes materias: limpieza intensiva de aceras y calzada (artículo 33), limpieza de alcorques (artículo 34), limpieza de manchas en el pavimento (artículo 35), recogida de la hoja (artículo 35), limpieza de solares, escombros y arrastre de tierras (artículo 36), limpieza de pintadas y retirada de carteles y pancartas (artículo 37), mercadillo semanal (artículo 38), limpiezas especiales (artículo 40), limpiezas de acción inmediata en caso de emergencia (artículo 41), y servicio de limpieza en domingos y festivos (artículo 42).

Por lo que se refiere al servicio de recogida de R.S.U y su transporte, que deberá ampliarse tras la aprobación de este modificado a las nuevas zonas antes referidas del municipio de Boadilla, no se incluyen entre las prestaciones a asumir a partir de ahora por el concesionario ninguna que no hubiese sido ya contemplada en el contrato inicialmente suscrito entre las partes. Asimismo, los servicios de limpieza que se aprestará a realizar la empresa contratista, una vez aprobada la modificación, serán los mismos, sólo que ampliados a las nuevas zonas, que configuraron desde el comienzo el contrato suscrito con el Ayuntamiento de Boadilla del Monte.

En definitiva, pues, concurren en la modificación pretendida las razones de interés público esgrimidas por los técnicos municipales en los informes antes referidos, y que figuran incorporados al expediente de modificación, razones representadas por la ineludible necesidad de dar respuesta

satisfactoria a las nuevas necesidades surgidas en el municipio como consecuencia de las urbanizaciones construidas desde el año 2002, lógicamente no contempladas en el momento de firmarse el contrato. A estas nuevas necesidades, se refería igualmente el artículo 69 del Pliego, en los términos de “*crecimiento importante por el desarrollo y la creación de nuevos sectores en el municipio con respecto a lo existente en la fecha de adjudicación del contrato*”, señalando que, en tales supuestos, las ampliaciones del servicio acordadas por el Ayuntamiento serían obligatorias para el contratista.

Además, los perfiles introducidos en las prestaciones asumidas por el contratista no representan alteración sustancial con respecto a los servicios inicialmente convenidos, de tal modo, que una vez modificado, el contrato continúa siendo plenamente reconocible. No se trata de un nuevo contrato –el surgido tras la modificación–, sino del mismo, que ha experimentado una ampliación o variación puramente cuantitativa por comparación al firmado al inicio entre el Ayuntamiento y la empresa concesionaria.

Teniendo en cuenta la laxitud de la redacción del precepto legal comentado (el artículo 101 de la LCAP del 2000), por contraste con la rigurosidad del precepto correlativo de la Ley 30/2007, de Contratos del Sector Público (artículo 202), y dado que todas las causas que aparecen referidas en la documentación elaborada desde los servicios técnicos del Ayuntamiento, responden al concepto de “causas nuevas” que, al amparo de la normativa anterior, justifican la modificación del contrato, en el presente caso es del todo ajustada a derecho.

Por todo lo expuesto el Consejo Consultivo formula las siguientes

CONCLUSIONES

PRIMERA.- El Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid considera que la modificación propuesta por la Concejal de Medio Ambiente del municipio de Boadilla del Monte, referente al contrato de gestión del servicio público de recogida de residuos sólidos urbanos, recogida selectiva, limpieza viaria y transporte de los mismos a la planta de transferencia del municipio de Boadilla del Monte, adjudicado a la empresa A, modificación que asciende a un importe de 707.523,20 euros, es ajustada a derecho, por resultar acreditadas en el expediente las “necesidades nuevas o causas imprevistas” que la normativa aplicable exige para proceder a la modificación pretendida.

SEGUNDA.- Ello no obstante, se impone como requisito inexcusable para que el Pleno del Municipio acuerde la modificación del contrato, que con carácter previo, se apruebe el crédito presupuestario suficiente para hacer frente a dicha modificación, y una vez aprobado por el Pleno, dicho órgano acuerde la misma con las mayorías legalmente exigidas.

El presente dictamen no es vinculante.

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 este Consejo a efectos de su constancia en el oportuno registro, de conformidad con lo establecido en el artículo 3.7 del Decreto 26/2008, de 10 de abril, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo.

Madrid, 15 de octubre de 2008