

Dictamen nº:

636/12

Consulta:

Alcalde de San Martín de Valdeiglesias

Asunto:

Contratación Administrativa

Aprobación:

21.11.12

DICTAMEN de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad, en su sesión de 21 de noviembre de 2012, emitido ante la consulta formulada por el alcalde de San Martín de Valdeiglesias, a través del consejero de Presidencia, Justicia y Portavocía del Gobierno, al amparo del artículo 13.1 de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, sobre modificación del “*contrato de gestión de los servicios de limpieza viaria, recogida de residuos sólidos urbanos y jardinería*”.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 24 de octubre de 2012 tuvo entrada en el registro del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid solicitud de dictamen preceptivo formulada por el consejero de Presidencia, Justicia y Portavocía del Gobierno, con fecha 17 de octubre anterior, sobre petición firmada por el alcalde de San Martín de Valdeiglesias relativa al expediente de modificación del “*contrato de gestión de los servicios de limpieza viaria, recogida de residuos sólidos urbanos y jardinería*” (en adelante, “*el contrato*”), adjudicado a la mercantil A.

El estudio de la ponencia ha correspondido por reparto de asuntos a la Sección VIII, presidida por el Excmo. Sr. D. Andrés de la Oliva Santos, que firmó la oportuna propuesta de dictamen, deliberada y aprobada por

unanimidad en Comisión Permanente de este Consejo Consultivo, en su sesión de 21 de noviembre de 2012.

El escrito de solicitud de dictamen fue acompañado de la documentación que, numerada y foliada, se consideró suficiente.

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

El 28 de noviembre de 2008, la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de San Martín de Valdeiglesias (en adelante, “*el Ayuntamiento*”) acordó la aprobación de los pliegos de condiciones técnicas y administrativas rectoras del “*contrato de gestión de los servicios de limpieza viaria, recogida de residuos sólidos urbanos y jardinería*”.

Tramitado el procedimiento tendente a la adjudicación del contrato, y previa propuesta de la Mesa de Contratación, la Junta de Gobierno Local dictó acuerdo, de 19 de diciembre de 2008, en el que adjudicaba la ejecución del contrato a A (en adelante, “*la contratista*”) por un precio de 1.600.320,39 euros (IVA incluido) y un plazo de 20 años.

El 9 de enero de 2009 se procedió a la formalización del contrato administrativo entre el Ayuntamiento y la contratista.

El 13 de julio de 2012, la técnico municipal de Medio Ambiente elevó una propuesta de reducción del servicio “*debido a la imposibilidad de mantener el servicio actual por razones económicas*”.

Matizaba la propuesta de reducción en relación con cada uno de los diferentes servicios incluidos en prestación contractual. Esquemáticamente, los ajustes afectaban a las siguientes prestaciones:

A) Limpieza viaria.

Barrido manual: debía mantenerse, por su especial importancia, el barrido manual de la zona Centro, y reducir dos peones de limpieza y sus correspondientes carros porta-cubos en el resto del término municipal.

Barrido mecánico: proponía la sustitución de los peones conductores por el encargado de la recogida de residuos y limpieza viaria y la eliminación de una de las dos barredoras utilizadas hasta el momento.

Brigada de acciones diversas: reducción del equipo material mediante la sustitución del vehículo que se venía utilizando por otro.

Limpieza especial. Refuerzo en ferias y fiestas: eliminación de la baldeadora y de sus conductores.

B) Recogida de residuos sólidos urbanos.

Fracción resto ruta noche: supresión de la recogida en domingos y festivos durante la temporada de invierno.

Fracción resto y envases ruta mañana: supresión de un peón y ajuste de la recogida a 3 días a la semana en temporada alta y 2 días a la semana en temporada baja.

Lavado de contenedores: no se propuso reducción.

C) Mantenimiento de zonas verdes: asunción total del servicio por el Ayuntamiento, adquiriendo la maquinaria necesaria para su realización.

D) Vestuario: supresión en lo relativo al personal de jardinería.

E) Instalaciones fijas: reducción de un 40% del material de oficina y maquinaria y herramientas de taller.

F) Medios comunes: supresión del mecánico, reducción de la dedicación del jefe de servicio al 25% y en un 40% los gastos indirectos de seguridad, higiene y ergonomía.

Acompañaba a la propuesta un informe técnico en que, en su literalidad, manifestaba:

“(...) la evolución de la coyuntura, ha convertido en prioridad absoluta en toda Europa, la reducción acelerada de los déficits públicos, el Gobierno de España, con dicho objetivo ha tomado diversas decisiones con el fin de solucionar el problema económico del país. Así, entre otros, se adoptó el Real Decreto Ley 4/2012, de 24 de febrero, por el que se determinan obligaciones de información y procedimientos necesarios para establecer un mecanismo de financiación para el pago a los proveedores de las entidades locales. En virtud del mismo, esta entidad local, aprobó en fecha de 30 de marzo de 2012, el correspondiente Plan de ajuste; con el fin de lograr el abono en un período de adecuado de las facturas adeudadas a nuestros proveedores. En dicho plan de ajuste, entre otras medidas, se establecía la reducción del presente servicio. Así, la Alcaldía encargó a esta técnico la elaboración de la correspondiente propuesta con el fin de mantener el servicio en condiciones adecuadas y a la vez se consiguiese un fuerte ahorro. Es obvio, que se tratan de circunstancias que se conocían en el momento de la licitación las que motivan la presente modificación (sic). Por otro lado, proceder a la resolución contractual supondría, dado el período contractual, la necesidad de que el contratista recibiese una importante indemnización, imposible de sostener por la situación actual de las arcas municipales. Por otro lado, en la modificación se ha seguido, en la fijación del precio, el criterio seguido por la empresa contratista en su estudio económico, por lo que no se considera que afecte a las condiciones esenciales del contrato, toda vez que no altera la licitación seguida, y es presumible que, de haberse conocido la modificación al tiempo de la licitación, hubieran concurrido los mismos licitadores y

los licitadores que concurrieron hubieran formulado igual sus ofertas; por el motivo señalado.

Asimismo, la posibilidad de modificación se encuentra prevista en los pliegos.

Por tanto, a juicio de la suscriptora se dan las causas previstas en el art. 202 para la realización de la modificación”.

En documento anexo de la misma fecha, la técnico de Medio Ambiente indicaba los puntos del pliego de prescripciones técnicas particulares que se verían afectados en caso de prosperar su iniciativa de modificación del contrato. En lo relativo a la anualidad de 2012, el canon previsto se reduciría, de 1.704.823 euros a 796.039,33.

El 18 de julio, el secretario municipal, a solicitud verbal del alcalde, emitía informe sobre la propuesta de *modificado* del contrato. Tras una serie de consideraciones generales sobre la normativa, procedimiento y presupuestos para la modificación de los contratos administrativos examinaba su posible concurrencia a la luz de la propuesta de la técnico municipal de Medio Ambiente, concluyendo:

“(…) se considera adecuado que, conforme a la antigua Ley de Contratos del Sector Público, no se realicen modificaciones que superen un 30% del contrato primitivo, cuestión que debe ser objeto de consideración por el órgano de contratación. No obstante, como hemos señalado, el criterio del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, difiere del señalado (...) Asimismo, entiende esta Secretaría que no debiera de incorporarse en la propuesta de modificación el importe de los despidos. Si el órgano de contratación considera procedente el modificado de conformidad con lo expuesto deberá de tramitarse de acuerdo a lo previsto en la consideración jurídica quinta de este informe”.

La vicesecretaria-interventora emitió informe de fiscalización de 19 de julio de 2012, en el que, tras *ratificar* el informe elaborado por el secretario municipal, formulaba el siguiente reparo:

“En noviembre de 2008, la entonces interventora municipal informó de la necesidad de dotar en el Presupuesto del año 2009 el gasto que implicaba el contrato, o que en caso de prórroga del presupuesto 2008 se realizaran las oportunas modificaciones de crédito. Necesidad que se mantiene al día de la fecha, pues ni en la cuantía del precio de adjudicación del contrato (1.600.320,39 euros) ni en el importe del modificado del contrato propuesto (796.039,33 euros) existe en el presupuesto 2012, actualmente prorrogado del ejercicio 2008, crédito adecuado y suficiente, siendo este hecho objeto de reiterados informes por esta Vicesecretaría-Intervención. El origen de la falta de crédito se encuentra en que los presupuestos desde el año 2008 son prorrogados de ese ejercicio, año en el que los servicios de limpieza viaria, recogida de residuos y mantenimiento de zonas verdes se prestaban directamente por el Ayuntamiento, y por un importe sustancialmente inferior al precio del contrato, informándose, por todo lo expuesto, de la necesidad de que con carácter previo a la modificación del contrato se dote de consignación presupuestaria adecuada.

No obstante es cierto que ya se ha elaborado por la Alcaldía el proyecto de presupuesto del año 2012 en el que ya se prevé adecuadamente el gasto del mencionado contrato”.

En mérito a las anteriores consideraciones fiscalizaba el expediente con disconformidad, suspendiendo su tramitación hasta que los reparos planteados fueran solventados o resuelta la discrepancia planteada.

La primera teniente de alcalde, con fecha 23 de julio de 2012, eleva dos propuestas al Pleno Municipal.

En la primera de ellas proponía levantar el reparo objetado por la vicesecretaria-interventora con base en lo dispuesto en los artículos 217 y 218 del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, con la siguiente argumentación:

“(...) nos encontramos con una reducción del servicio. Esto es, en ningún caso va a generar mayores obligaciones de gasto al Ayuntamiento que las ya asumidas por el contrato originario.

De todos modos, entiende esta Corporación que la existencia de crédito adecuado y suficiente tendrá que existir en el momento de aprobación definitiva del correspondiente modificado. En este sentido, la aprobación inicial del presupuesto del 2012 ha sido objeto de dictamen por la Comisión Informativa en el día de hoy, estando prevista su aprobación en el siguiente Pleno. En este sentido, en dicho presupuesto se ha tenido en cuenta el presente contrato, con la reducción del servicio que se propone, por tanto, una vez aprobado definitivamente existirá crédito adecuado y suficiente para la realización del presente contrato modificado.

Esta Corporación, por tanto, aprobará el modificado una vez que exista crédito suficiente (...).”.

En la segunda de las propuestas elevadas al Pleno argumentaba la posibilidad de adoptar un acuerdo sucesivo al levantamiento del reparo sin previo dictamen de la Comisión Informativa al amparo de lo dispuesto en el artículo 126.2 del Real Decreto 568/1986, de 2 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales sobre los supuestos de urgencia:

“En este caso, las razones de urgencia se deben a que es necesaria la reducción del importe del servicio a la mayor brevedad, toda vez que cuanto mayor tiempo pasa se genera una mayor deuda que, a día de la fecha, es inasumible por parte de la Corporación. Esto es, cuanto antes se tramite el modificado menor perjuicio económico sufrirá el Ayuntamiento”.

Asimismo, motivaba en sede de consideraciones jurídicas la concurrencia de los presupuestos legales de la modificación contractual, concluyendo la necesidad de iniciar el expediente de modificación del contrato consistente en una reducción del servicio del 53,1%, de acuerdo con la propuesta previa de la técnico municipal de Medio Ambiente.

De conformidad con la propuesta de la primera teniente de alcalde, el Pleno Municipal, en sesión ordinaria de 26 de julio de 2012, acordó dar inicio al procedimiento de modificación del contrato, otorgando audiencia al contratista por plazo de cinco días hábiles y contemplando la remisión posterior del expediente, en la forma prevista legalmente, al Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid. No obstante, en el punto primero del acuerdo se matizaba que *“el modificado, en todo caso, no será objeto de aprobación definitiva si no existiese consignación presupuestaria adecuada y suficiente para la realización del gasto”*.

El acuerdo del Pleno fue notificado a la contratista por correo certificado, acusando recibo el 26 de julio de 2012. Mediante escrito presentado el 6 de agosto, el representante de la empresa solicitó la ampliación del plazo de audiencia en cinco días hábiles, habida cuenta de la necesidad de realizar *“un estudio profundo y minucioso de toda la documentación relativa al mismo”* y de *“la importante reducción que plantea el Ayuntamiento”*.

Finalmente, mediante escrito presentado el 27 de septiembre, asumía la propuesta de modificación del contrato que le había sido trasladada, aunque solicitaba la compensación de los daños y perjuicios derivados de la modificación del contrato, en particular en relación con las reclamaciones laborales que pudiera recibir por la modificación de las condiciones de trabajo de los operarios cuyos puestos de trabajo hubieran de resultar afectados. Condicionaba también su aceptación de la modificación propuesta a la asunción por el Ayuntamiento de los cambios en los pliegos de cláusulas administrativas particulares del contrato que se proponía mediante documento adjunto.

En la misma fecha, la contratista presentó otro escrito en el que solicita el pago de las cantidades adeudadas por el Ayuntamiento en concepto de servicios prestados, más los intereses de demora correspondientes.

Por decreto de la Alcaldía, de 28 de septiembre de 2012, se acordó la suspensión del plazo para dictar y notificar la resolución, y la remisión del expediente, por el conducto legal, al Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid (págs. 1604 a 1606).

Consta en el expediente administrativo haberse dado salida de la notificación del acuerdo de suspensión del procedimiento a la contratista con fecha 4 de octubre de 2012.

En la misma fecha, la vicesecretaria-interventora emite nuevo informe de fiscalización, en que recoge la existencia de una partida presupuestaria en los presupuestos generales del Ayuntamiento para el año 2012, que estima en principio suficientes en relación con la previsión anual de gasto correspondiente al contrato modificado.

A la vista de los hechos anteriores cabe hacer las siguientes

CONSIDERACIONES DE DERECHO

PRIMERA.- La petición de dictamen se realiza al amparo de lo dispuesto en el artículo 13.1.f,) apartado cuarto, de la LRCC; a su tenor, el Consejo Consultivo deberá ser consultado en los expedientes tramitados por las entidades locales del ámbito territorial de Comunidad de Madrid concernientes, entre otros aspectos relacionados con la contratación del sector público, a la modificación de los contratos administrativos, *“en los supuestos establecidos por la legislación de contratos de las Administraciones Públicas”*.

Por remisión, el artículo 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 (TRLCSP) -aplicable como en seguida se dirá al procedimiento de modificación del contrato que nos ocupa-, se refiere a la necesidad de dictamen del Consejo de Estado u órgano equivalente de las Comunidades Autónomas, en las *“modificaciones del contrato, cuando su cuantía, aislada o conjuntamente, sea superior a un 10% del precio primitivo del contrato y este sea igual o superior a 6.000.000 de euros”*.

De acuerdo con lo indicado en los antecedentes de hecho de este dictamen, la modificación proyectada entraña una reducción del servicio del 53,1%, plasmada en porcentaje similar en el precio del contrato. Por otra parte, el precio primitivo del contrato es de 1.600.320,39 euros, multiplicado por 20, IVA incluido, por lo que resulta preceptiva la emisión de dictamen por el Consejo Consultivo.

La solicitud de dictamen por el Ayuntamiento de San Martín de Valdeiglesias se ha dirigido al Consejo Consultivo a través del consejero de Presidencia, Justicia y Portavocía del Gobierno, en aplicación de lo

dispuesto en el artículo 14.3 de la LRCC en relación con las solicitudes de dictamen de las entidades locales.

El dictamen ha sido evacuado dentro del plazo ordinario establecido en el artículo 16.1 de la LRCC.

SEGUNDA.- Con carácter previo conviene determinar el régimen jurídico aplicable a la modificación del contrato.

Adjudicado el contrato cuya modificación se pretende el 19 de diciembre de 2008, resulta de aplicación al régimen sustantivo de la modificación que se pretende realizar la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (LCSP). Así se desprende de lo previsto en su Disposición transitoria primera -que entró en vigor el 30 de abril de 2008-, al establecer en su apartado segundo que *“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 duración y régimen de prórrogas, por la normativa anterior”*.

Este Consejo Consultivo tuvo ocasión de manifestar en los dictámenes 171/2010 y 371/11, al hilo de lo dispuesto en la mencionada disposición transitoria, que, en los supuestos en que la adjudicación del contrato sea posterior a la entrada en vigor de la LCSP, la modificación del contrato, en cuanto se inserta dentro de sus efectos, se regirá por dicho texto legal.

En cambio, en materia de procedimiento habrá de estarse a lo dispuesto en el TRLCSP, normativa vigente en el momento de acordarse el inicio del procedimiento de modificación del contrato (en el caso sujeto a dictamen, el inicio de oficio del procedimiento se adoptó por el Pleno del Ayuntamiento, con fecha 26 de julio de 2012).

Conforme a la normativa indicada, debe tenerse en cuenta que la potestad de modificar los contratos por razones de interés público se

integra dentro de las prerrogativas de la Administración Pública en los contratos administrativos, según se deduce de la enumeración que realiza el artículo 194 de la LCSP (actual art. 210 del TRLCSP). De ahí que, en cuanto a los concretos trámites a seguir en su ejercicio, haya de estarse en primer lugar a lo previsto en el art. 211 del TRLCSP, relativo al procedimiento de ejercicio de las prerrogativas administrativas en el ámbito contractual.

En virtud de lo dispuesto en el primero de sus apartados, debe otorgarse con carácter preceptivo audiencia al contratista. Así se ha hecho en el procedimiento de referencia, en que, previa notificación del acuerdo y de la documentación correspondiente, el representante de la mercantil contratista presentó escrito de alegaciones con fecha 27 de septiembre de 2012 (así consta en las págs. 1541 y siguientes del expediente administrativo).

El mismo artículo 211 del TRLCSP, en su apartado segundo, contempla la necesidad de recabar informe del Servicio Jurídico, con carácter ordinario y salvo excepciones que no vienen al caso, en la actividad contractual que se produzca *“en la Administración General del Estado, sus Organismos autónomos, Entidades gestoras y Servicios comunes de la Seguridad Social y demás Entidades públicas estatales”*.

Debe tenerse en cuenta que la disposición final segunda de la LCSP, referida a las normas específicas de contratación de las Entidades Locales, señala en su apartado octavo que *“los informes que la Ley asigna a los servicios jurídicos se evacuarán por el Secretario o por el órgano que tenga atribuida la función de asesoramiento jurídico de la Corporación”*.

Con carácter concomitante, el artículo 114.3 del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de las Disposiciones Legales vigentes en materia de Régimen

Local (TRRL), contempla que los acuerdos sobre modificación de los contratos se adopten previo informe de la Secretaría (sobre la necesidad de recabar tal informe, nuestros dictámenes 226/10 y 371/11).

En el expediente administrativo, a los folios 1498 y siguientes, figura el informe del secretario del Ayuntamiento de San Martín de Valdeiglesias, de 18 de julio de 2012, en relación con la propuesta elevada por la técnico municipal de Medio Ambiente en orden a la modificación del contrato. Aunque el informe de la Secretaría del Ayuntamiento es anterior a la incoación formal del procedimiento, se pronuncia sobre la misma propuesta de modificación que fue después sometida a consideración de la contratista y, en la actualidad, consultada a este órgano consultivo.

Otro trámite fundamental, previsto en el apartado tercero del precepto de referencia, es el informe del Consejo de Estado u órgano consultivo de la Comunidad Autónoma, a cuya necesidad en el caso analizado se ha hecho anterior referencia.

De los presupuestos exigidos en la normativa de contratos públicos para la utilización de la potestad de modificar el contrato se desprende asimismo la necesidad de incorporar al expediente los documentos que acrediten la necesidad de dar respuesta a circunstancias imprevistas precisamente a través de la modificación de un contrato preexistente, sin necesidad de proceder a una nueva licitación. Así se desprende inequívocamente del artículo 202 de la LCSP (y actualmente, del artículo 219 del TRLCSP), en que se dispone que *“una vez perfeccionado el contrato, el órgano de contratación solo podrá introducir modificaciones en el mismo por razones de interés público y para atender a causas imprevistas, justificando debidamente su necesidad en el expediente. Estas modificaciones no podrán afectar a las condiciones esenciales del contrato”*. La necesidad de la incorporación de tal justificación al expediente ha sido recalcada por este

Consejo Consultivo, entre otras ocasiones, en los dictámenes 226/10 y 371/11.

En nuestro caso, al expediente remitido se le ha incorporado el informe propuesta de la modificación del contrato, suscrito con fecha 13 de julio de 2012 por la técnico municipal de Medio Ambiente, en que se indican las razones, exclusivamente económicas, que justifican la realización de un proyecto modificado.

En cuanto a la competencia para aprobar la modificación, corresponde al órgano de contratación, a cuyo efecto debe considerarse que estamos ante la previsible modificación de un contrato cuya celebración autorizó en su día el Pleno del Ayuntamiento de San Martín de Valdeiglesias.

TERCERA.- Analizados anteriormente los aspectos formales de la modificación del contrato, procede ahora examinar la procedencia de acordarla en el caso sujeto a dictamen. El análisis de su régimen sustantivo, que se regirá según lo antes dicho por la LCSP en su redacción original (que era la vigente en el momento de la adjudicación del contrato), requiere de una previa y breve delimitación del concepto y régimen jurídico de la modificación del contrato administrativo.

La regulación de los contratos administrativos configura el *ius variandi* como una prerrogativa de la Administración 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 constar en el expediente.

El Tribunal Supremo, en la Sentencia de 21 de enero de 1992, RJ 628, recoge la doctrina sobre la mutabilidad de los contratos administrativos, al señalar que:

«(...) sin embargo, la realidad es que los contratos administrativos son, ordinariamente, acuerdos de larga duración y no exentos de complejidades a la hora de ejecutar lo convenido, por las circunstancias imprevisibles (de orden técnico o económico) que puedan aparecer: de ahí que el principio fundamental “contractus lex inter partes” venga afectado, en la contratación administrativa, por otro principio: el de la “mutabilidad del contrato administrativo”, que aparece explicitado en los arts. 18, 50, 74 y 93 de la Ley de Contratos del Estado y concordantes de su Reglamento. Dentro del ámbito del principio de mutabilidad del contrato, la doctrina refleja la existencia de un áleas administrativo (modificación del contrato por acción unilateral de la Administración); de un áleas empresarial (riesgos del negocio, en los que late, en buena medida, la conducta equivocada del constructor); y de un áleas económico (debido a circunstancias externas de difícil previsión que, de producirse, pueden hacer mucho más oneroso para el contratista el cumplimiento del contrato)».

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 un contrato administrativo, en efecto, 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*”.

Pese a esa ordinaria inalterabilidad inicial de las previsiones contractuales a fin de no proscribir el principio de libre concurrencia ni la buena fe que debe presidir la contratación de las Administraciones Públicas, la ley permite aprobar modificaciones en los contratos, una vez perfeccionados, solo cuando éstas se introduzcan “*por razones de interés público*” y obedezcan a “*causas imprevistas*”, añadiéndose, además, la exigencia formal de que se justifique todo ello debidamente en el expediente y la material de que las modificaciones no afecten “a las condiciones esenciales del contrato» (art. 202.1 de la Ley de Contratos de Sector Público en su versión orginaria, aquí aplicable).

Procede, pues, analizar si en el contrato que nos ocupa concurren estos requisitos establecidos en la legislación aplicable. Obviamente, este Consejo Consultivo no puede y no debe, al llevar a cabo ese análisis, comparar las modificaciones que se pretenden con otras posibles en otros ámbitos, que

quizá reunirían los requisitos legales. No puede comparar por carencia - perfectamente comprensible y nada reprochable- de conocimientos sobre otras posibilidades de modificación contractual, con reducción del déficit público. Y debe abstenerse de comparaciones, aún tácitas y meramente subyacentes, pues entraría, en tal caso, en el ámbito de los juicios de oportunidad, que no le corresponden a este órgano consultivo salvo casos excepcionales, entre los que no se encuentra éste.

Incurriríamos asimismo en juicios ajenos al ámbito estrictamente jurídico si nuestro dictamen tomase en consideración el mayor o menor acierto con que se convocó el concurso para adjudicar el contrato y la mayor o menor oportunidad de las condiciones establecidas.

Sentado lo anterior, en cuanto a *“las causas imprevistas”* que permiten la modificación, este Consejo Consultivo, en ocasiones anteriores, ha aceptado integrar en este así llamado *“concepto jurídico indeterminado”* las razones de austeridad y las necesidades de reducción del gasto público derivadas de la crisis económica, plasmadas en el Real Decreto-ley 8/2010, de 20 de mayo. En su capítulo VI se establecían medidas con el fin de garantizar la contribución de las entidades locales al esfuerzo de consolidación fiscal y de mejora del control de la gestión económico-financiera de las citadas entidades.

En la propuesta que se nos remite en la actualidad, la motivación de la necesidad de modificar el contrato apela a la reducción acelerada de los déficits públicos, que, entre otras medidas, se ha manifestado en el dictado del Real Decreto Ley 4/2012, de 24 de febrero, por el que se determinan obligaciones de información y procedimientos necesarios para establecer un mecanismo de financiación para el pago a los proveedores de las entidades locales. Su finalidad, expresada abiertamente en el artículo 1, reside en habilitar las condiciones necesarias para permitir la cancelación por las

entidades locales de sus obligaciones pendientes de pago con sus proveedores, derivadas de la contratación de obras, suministros o servicios.

En concreto, aquellas entidades locales que pretendieran acogerse a los mecanismos de endeudamiento previstos en la norma de referencia, venían obligados a la aprobación (antes del 31 de marzo de 2012) de un plan de ajuste instrumentado al objeto de garantizar la sostenibilidad financiera de la operación.

En dicho contexto y con la referida finalidad, el Ayuntamiento de San Martín de Valdeiglesias ha aprobado, en fecha 30 de marzo de 2012, un plan de ajuste. Con ese plan se pretende lograr, en un período de tiempo adecuado, el abono de las facturas adeudadas a sus proveedores. En dicho plan de ajuste, entre otras medidas, se ha previsto la reducción del servicio objeto del contrato cuya posible modificación da pie al presente dictamen.

Asimismo, se hace preciso destacar que el interés general es siempre el presupuesto para el válido ejercicio del *ius variandi* durante la vigencia del contrato. La ley exige siempre, en efecto, que esté comprometido el interés público (artículos 194 y 202.1 de la LCSP), que juega en un doble sentido: es condición necesaria tanto de la modificación propuesta como de la continuidad del vínculo contractual.

Favorables a la modificación de contratos de gestión de servicios públicos de limpieza viaria, aunque respecto del Ayuntamiento de Madrid, son los dictámenes 274/11 y 275/11.

En el presente caso, se justifica en el expediente que el considerable ahorro que la modificación propuesta, en su caso, ha de conllevar, se ha conjugado con la necesidad de mantener en su justa medida un servicio básico y necesario para mantener la salubridad en el término municipal: la limpieza viaria y la recogida de residuos sólidos urbanos. No así en cuanto

al mantenimiento de zonas verdes (o jardinería), objeto de asunción por el Ayuntamiento en su integridad.

No puede olvidarse, con independencia del interés general que supone la reducción del gasto público, que son competencia propia de los Ayuntamientos los servicios de limpieza viaria y de recogida y tratamiento de residuos (artículo 25.2.1 de la Ley 2/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local). El informe técnico que, a propuesta de la Alcaldía, justifica la necesidad de proceder a la modificación (con reducción de las prestaciones y el precio) del contrato, asume la necesidad de mantener el adecuado equilibrio entre la ineludible y urgente reducción del gasto público y la garantía de la adecuada prestación de servicios públicos esenciales para la adecuada protección de los intereses colectivos.

Por otra parte, la necesidad de una nueva adjudicación mediante licitación asimismo nueva no resulta patente si se tiene en cuenta que la modificación propuesta prevé la supresión de servicios, personal y material y no su ampliación. En consecuencia, el mantenimiento del vínculo contractual resulta justificado en el caso objeto de este dictamen. Consideramos, en suma, que, aceptada la concurrencia de *“causas imprevistas”*, está suficientemente justificada por el interés público la propuesta de modificación, como excepción a la regla de una nueva licitación, que, de ordinario, garantiza la observancia del principio de libre concurrencia.

CUARTA.- No procede legalmente la modificación del contrato cuando afecte a sus *“condiciones esenciales”*. Este requisito negativo, en sí mismo y en su relación con resoluciones como la del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, de 29 de abril de 2009, *Comisión vs. Cash Succhi di Fruta SPA*, no altera las conclusiones a que hemos llegado, porque, si bien la alteración del precio es un elemento que ha de ser tenido en cuenta y así lo indica y concreta la Ley 2/2011, de 4 enero,

determinante del art. 107.3, letra d) TRLCSP, fijando la alteración del precio en 10%, no puede ignorarse que la citada Ley y la citada sentencia del TJCE, son posteriores a la fecha de adjudicación del contrato de que trata el presente dictamen. En sí misma, la alteración del precio y de una parte de las prestaciones, que, sin embargo, siguen siendo, en sustancia, iguales a las iniciales, no constituyen en este caso una variación de las *"condiciones esenciales"*. En el mismo sentido y siempre con valoración de las circunstancias concretas del correspondiente caso, se pronunció este Consejo en su Dictamen 417/12, de 4 de julio, que no consideró obstativos a entender procedente la modificación del contrato una reducción de prestaciones y una disminución del precio en un 30%.

En mérito a cuanto antecede, este Consejo Consultivo formula la siguiente

CONCLUSIÓN

Procede la aprobación de la modificación del contrato de limpieza viaria, recogida de residuos sólidos urbanos y jardinería, adjudicado en su día por el Ayuntamiento de San Martín de Valdeiglesias a A.

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 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 de la Comunidad de Madrid.

Madrid, 21 de noviembre de 2012