

Dictamen Núm. 161/2024

V O C A L E S :

Sesma Sánchez, Begoña,
Presidenta
González Cachero, María Isabel
Iglesias Fernández, Jesús Enrique
García García, Dorinda
Baquero Sánchez, Pablo

Secretario General:
Iriondo Colubi, Agustín

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 12 de septiembre de 2024, con asistencia de las señoras y los señores que al margen se expresan, emitió por unanimidad el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V. E. de 14 de agosto de 2024 -registrada de entrada el día 21 del mismo mes-, examina el expediente relativo a la segunda modificación del contrato de redacción del proyecto, ejecución de las obras y puesta en marcha de la planta de valorización de la fracción mezclada para el residuo de competencia municipal, incluyendo la planta de clasificación de residuo industrial no peligroso y la gestión del residuo voluminoso.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. En sesión celebrada el 29 de julio de 2024, la Comisión Delegada del Consorcio para la Gestión de Residuos Sólidos en Asturias (Cogersa) acuerda “iniciar expediente de modificación número 2 del contrato (...) para la redacción del proyecto, ejecución de las obras y puesta en marcha de la planta de valorización de la fracción mezclada para el residuo de competencia municipal, incluyendo la planta de clasificación de residuo industrial no peligroso y la

gestión del residuo voluminoso, de acuerdo con el proyecto técnico denominado 'modificado n.º 2 del proyecto constructivo'.

2. Como antecedentes, obra en el expediente la siguiente documentación:

a) Acuerdo de la Comisión Delegada de Cogersa de 1 de marzo de 2019, por el que se adjudica a la ejecución del contrato de cuya modificación se trata por el precio de 48.006.493,58 €, IVA excluido, de los que 1.785.000 € corresponden a la fase de proyecto, 45.328.993,58 € a la fase de ejecución de las obras y 892.500 € a la fase de puesta en marcha.

b) Documento administrativo de formalización del contrato fechado el 10 de julio de 2019, en el que se fija un plazo de ejecución de 52 meses, de los cuales 12 corresponden a la redacción del proyecto, 31 a la construcción de la obra y 9 a la puesta en servicio de la instalación.

c) Acuerdo de la Comisión Delegada de Cogersa de 22 de abril de 2022, mediante el cual se aprueba la modificación número 1 del contrato para la incorporación de una instalación fotovoltaica que supone un incremento del precio del contrato de 2.591.034,07 euros, equivalente a un 5,397 % de su importe de adjudicación, sin variación del plazo de ejecución de las obras.

d) Documento administrativo de formalización del modificado n.º 1 fechado el 19 de mayo de 2022.

e) Acta de finalización de la ejecución de la obra, que suscriben los directores de la obra y la representante de la contrata el día 28 de diciembre de 2023.

f) Informe de la Jefa del Servicio y un Jefe de Sección de Política Industrial del Principado de Asturias de 4 de junio de 2024, a raíz de la visita de inspección a las instalaciones realizada con motivo del incendio producido en la planta el día 24 de abril de 2024, el cual afectó a los sectores 1 y 3 de la nave A, destinada a "la recepción, tratamiento y preclasificación de bolsa negra, separación de voluminosos y RINP". Según explican, el incendio se produjo cuando se estaban realizando las pruebas de funcionamiento de la planta previas a su puesta en servicio. Refieren que la combustión se origina "en un pilar de la

nave A, próximo a la puerta de la misma (en la zona noroeste del sector 3), donde unos instantes antes el cazo de la pala parece haber empujado parte del material donde presuntamente se encontraría el elemento que origina el incendio (probablemente una batería) para luego dar marcha atrás./ En un breve lapso de tiempo, se pasa de visualizar humo a tener un fuego completamente desarrollado que impide el uso de extintores y de la boca de incendio al personal que acude a extinguirlo". Tras significar que "el fuego una vez iniciado se convirtió con una rapidez asombrosa en un fuego completamente desarrollado y que el desconocimiento del material que se maneja añade un riesgo a la actividad debido al margen de incertidumbre", señalan que para evitar en lo sucesivo siniestros del mismo tipo podrían ser adecuadas medidas de seguridad como las siguientes: "1. Realizar un primer triaje previo en otra zona, a la intemperie, y que permita localizar elementos peligrosos, y que en el caso de no detectarlos y que se produzca un incendio no se propague a edificios o sectores colindantes./ 2. Sectorizar zonas de actividades diferentes./ 3. Incorporar rociadores en el sector 3 de la nave A./ 4. Ubicar los medios de extinción (extintores y BIEs) en puntos a los que se pueda acceder en caso de incendio. No se pudo utilizar la BIE más cercana al foco del incendio debido al calor generado./ 5. Valorar sustitución tubería de aspiración por otros materiales menos combustibles, o bien instalar cortafuegos con barrera en la tubería y con parada de ventilador en caso de incendio./ 6. Poner en servicio el sistema de abastecimiento de agua contra incendios utilizando el depósito construido, que actualmente está fuera de uso".

g) Informes librados por una asesoría externa a instancias de Cogersa con fechas 13 de junio y 5 de julio de 2024. En el segundo de ellos los técnicos concluyen, tras la inspección de las instalaciones siniestradas, que al objeto de "garantizar las condiciones de resistencia estructural, aptitud al servicio y durabilidad durante la vida útil" se recomienda la "sustitución de los pilares L8, M8 y M9" de la nave en cuestión, así como la limpieza y reparación del resto de elementos estructurales afectados por el humo.

h) Proyecto modificado n.º 2 del contrato, suscrito por un Ingeniero de Minas el 22 de julio de 2024.

i) Informe técnico de la dirección de obra sobre la modificación del contrato, suscrito por la Directora Técnica y el Jefe del Área de Mantenimiento el día 22 de julio de 2024, en el que expresan que “dada la urgente necesidad de reconstrucción de la instalación dañada (...) se plantea la realización de un modificado del contrato”. Entienden que “las necesidades surgidas derivadas de los daños generados por el incendio, claramente se corresponden con una necesidad generada por circunstancias sobrevenidas e imprevisibles en el momento en que tuvo lugar la licitación. Al tratarse de la reconstrucción de parte de las instalaciones correspondientes al contrato original y realizarse conforme al proyecto original no altera en ningún caso la naturaleza global del contrato (...), siempre que su cuantía no exceda del 50 por ciento del precio inicial”. Por otra parte refieren que, “con el fin de reducir los tiempos de parada de planta, se ha procedido al desarrollo del proyecto modificado sin la aprobación previa de la autorización del órgano de contratación para iniciar el correspondiente expediente, entendiéndose que es posible la autorización de modificación del expediente y la aprobación del proyecto modificado en el mismo acto”. Señala que el proyecto modificado “se realiza considerando la rehabilitación integral de las instalaciones dañadas, manteniendo su diseño, estructura y equipos, ampliando sobre el proyecto ejecutado la instalación de protección contra incendios, dada la obligación de incorporar las prescripciones del informe de inspección en materia de seguridad industrial del Servicio de Política Industrial del Principado de Asturias (...). Dada la naturaleza del contrato que se modifica, que incluía la redacción de proyecto, la construcción y la puesta en marcha de las instalaciones, el proyecto ha sido redactado por la UTE adjudicataria (...). Analizado por la Dirección Facultativa (...), se constata que la modificación propuesta -que consiste esencialmente en demolición de las estructuras, cerramientos y equipos dañados y su reconstrucción, reposición o reparación, así como la ampliación de la instalación de PCI- cumple con los requisitos recogidos en el apartado primero del artículo 205 de la LCSP y se encuadra dentro del

supuesto b) del apartado 2 del citado artículo: la necesidad de modificar el contrato vigente se deriva de las circunstancias sobrevenidas a causa del incendio que se produjo el 24 de abril de 2024, circunstancia que era imprevisible por la Administración, no se realizan alteraciones del proyecto ya que se reconstruye conforme estaba y su importe de 65.316.331,02 €, representa respecto al proyecto de primer modificado vigente, un incremento de 14.718.803,37 €, cantidad que representa un 30,66 % del precio inicial, inferior al 50 % establecido por ley./ La Dirección Facultativa, dada la no disponibilidad de un Servicio de Asistencia Técnica (...), ha supervisado el proyecto modificado”, considerándose asimismo “cumplido el trámite de audiencia al contratista al haber sido el mismo quien redactó el proyecto y haber firmado los precios contradictorios”.

j) Escrito en el que la representante de la UTE adjudicataria manifiesta, con fecha 24 de julio de 2024, “conocer y asumir” el contenido del proyecto modificado número 2 “sin que vaya a plantearse ninguna objeción respecto a sus términos”.

k) Informe de supervisión del proyecto modificado número 2, suscrito por la Directora Técnica y el Director de Obra el día 25 de julio de 2024. En él concluyen que el proyecto “se considera (...) suficientemente justificado, no se han detectado disconformidades y cumple con las condiciones exigidas por la legislación vigente, así como con las derivadas del contrato suscrito entre Cogersa y la UTE adjudicataria”.

l) Informe conjunto que suscriben el Interventor y el Secretario General de Cogersa con fecha 25 de julio de 2024, en el que aprecian que consta en el expediente tanto la “necesidad” de las modificaciones, que “tienen el carácter de sobrevenidas e imprevisibles en el momento en que tuvo lugar la licitación”, como que “la modificación planteada no tiene como resultado un contrato materialmente diferente al celebrado en un principio”. Destacan que obra en el expediente un documento de retención de crédito para atender la modificación del contrato planteada y apuntan, respecto al trámite de audiencia, que si bien “no se ha otorgado plazo de audiencia al contratista al tratarse de la misma

persona que ha entregado el proyecto”, consta “su conformidad por escrito y su renuncia a efectuar alegaciones”. Asimismo, reseñan que “no se ha dado traslado al redactor del proyecto originario puesto que se ha aportado su conformidad y su renuncia a efectuar alegaciones con ocasión del primer modificado tramitado, si bien deberá aportarse dicha conformidad a este segundo modificado”. Finalmente, proponen a la Comisión Delegada del Consorcio la adopción del acuerdo de incoación del expediente de modificación contractual.

m) Escrito que suscribe el redactor del proyecto originario con fecha 25 de julio de 2024 y en el que manifiesta conocer el contenido del proyecto modificado número 2, “sin que vaya a plantear ninguna objeción ni alegación (...) a sus términos”.

3. El día 8 de agosto de 2024, el Jefe de la Sección de Política Industrial y el Viceconsejero de Industria y Transición Justa suscriben un informe en el que concluyen que “las medidas de seguridad contra incendios propuestas por Cogersa satisfacen en gran medida las prescritas por este Servicio de Política Industrial e incluso se implementan otras, a mayores, que minimizarán el riesgo de incendio en la planta de tratamiento, así como sus consecuencias, mejorando la sectorización y la protección de elementos compartimentadores (...), la detección automática, la extinción por agua y el almacenamiento y abastecimiento de agua contra incendios”.

4. Con fecha 9 de agosto de 2024, la Gerente de Cogersa suscribe un informe en el que manifiesta que, “toda vez que el tratamiento de los residuos municipales mezclados es un requisito legal (...) y que la solución alternativa que se ha habilitado -el depósito directo en el vertedero de residuos no peligrosos (...)- está limitada por la propia capacidad del citado vertedero, Cogersa debe abordar de manera urgente la reparación de la nave A -incluidos los equipos e instalaciones contenidos en ella- con el fin de reanudar el funcionamiento del conjunto de la PTFR en el plazo más breve posible”.

Destaca que “al encontrarse la PTFR en período de puesta en marcha en el momento del incendio (...) esta no había alcanzado aún el rendimiento y superado las pruebas de garantías de carácter contractual. Por ello, la solución planteada de reparación de la nave es la que garantiza más fehacientemente que no se produzca un quiebro en las futuras garantías de la PTFR (lo que podría ocurrir en caso de instalación de nuevos equipos)”.

Concluye que, “analizados los daños ocasionados en la planta (...) por el incendio (...), resulta que la solución técnica óptima para la inexcusable puesta en funcionamiento de la instalación por imperativo de la legislación ambiental -decidida dicha solución bajo los criterios de mínimo plazo, máxima eficiencia económica y mantenimiento de las garantías de proceso total- es la reparación de la nave A afectada (estructuras, equipos e instalaciones), incluyendo las medidas adicionales de protección contra incendios prescritas por la Administración”.

5. En este estado de tramitación, mediante escrito de 14 de agosto de 2024, V. E. solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen, significando su urgencia, sobre consulta preceptiva relativa al procedimiento de segunda modificación del contrato de redacción del proyecto, ejecución de las obras y puesta en marcha de la planta de valorización de la fracción mezclada para el residuo de competencia municipal, incluyendo la planta de clasificación de residuo industrial no peligroso y la gestión del residuo voluminoso, adjuntando a tal fin una copia del expediente en soporte digital.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes consideraciones fundadas en derecho:

PRIMERA.- El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13.1, letra n), de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, en relación con el artículo 18.1, letra n), del

Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo, aprobado por Decreto 75/2005, de 14 de julio, y en aplicación del artículo 191.3, letra b), 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).

El pronunciamiento de este órgano se efectúa a solicitud del Presidente del Principado de Asturias, en los términos de lo establecido en los artículos 17, apartado a), y 40.1, letra a), de la Ley y del Reglamento citados, respectivamente.

En la solicitud de dictamen se requiere a este Consejo que lo emita por el procedimiento de urgencia. El artículo 19, apartado 3, de nuestra Ley reguladora establece que, "Cuando en la orden de remisión del expediente se hiciese constar motivadamente la urgencia del dictamen, el plazo máximo para su despacho será de quince días hábiles". En el oficio en que se insta la solicitud del dictamen se justifica la urgencia en la necesidad de atender al cumplimiento del contrato y satisfacer la legislación medioambiental, pues la "parada" de la planta "implica que los residuos no recogidos selectivamente se gestionen directamente en vertedero sin pretratamiento previo". En consecuencia, este Consejo emite el dictamen solicitado dentro del plazo legal de quince días hábiles desde su solicitud.

SEGUNDA.- La calificación del contrato al que se refiere el asunto que analizamos se corresponde, atendida su naturaleza, con la de un contrato administrativo mixto en el que la prestación principal es la propia de un contrato de obras.

Por razón del tiempo en que fue adjudicado -1 de marzo de 2019-, su régimen jurídico sustantivo resulta ser el establecido en la LCSP y en el Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante RGLCAP), aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre. Dentro del referido marco legal, el régimen al que han de ajustarse los efectos y

extinción del contrato es, según el artículo 25.2 de la LCSP, el establecido por la propia Ley y sus disposiciones de desarrollo, aplicándose supletoriamente las restantes normas de derecho administrativo y, en su defecto, las normas de derecho privado.

Tal régimen faculta a la Administración para el ejercicio de la prerrogativa a la que se refiere el artículo 190 de la LCSP, esto es, la de modificar los contratos "por razones de interés público".

De conformidad con esta normativa sustantiva de aplicación y el pliego de cláusulas administrativas particulares, el contrato se ejecutará con estricta sujeción a las cláusulas del citado pliego y del de prescripciones técnicas, de acuerdo con la propuesta que el adjudicatario ha efectuado en su oferta y siguiendo las instrucciones que, en ejercicio de las potestades administrativas de dirección, inspección y control, diese al contratista el responsable encargado de tales funciones, pudiendo el órgano de contratación introducir modificaciones en los elementos integrantes del mismo por razón de interés público con los límites y en los términos y condiciones establecidos en la ley.

TERCERA.- En lo que respecta a los aspectos sustantivos de la modificación del contrato examinado, el artículo 189 de la LCSP establece que "Los contratos deberán cumplirse a tenor de sus cláusulas, sin perjuicio de las prerrogativas establecidas por la legislación en favor de las Administraciones Públicas". Ejemplo de estas es la potestad de modificar los elementos integrantes del contrato administrativo una vez perfeccionado a que se refieren los artículos 190, 203, 204, 205, 206, 207 y 242 de la LCSP, este último relativo al contrato de obras.

La posibilidad de que el órgano de contratación modifique los contratos celebrados implica una prerrogativa especialmente privilegiada de la Administración, por cuanto 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 ese interés impone la legislación.

El artículo 203 de la LCSP establece que “los contratos administrativos solo podrán ser modificados por razones de interés público en los casos y en la forma previstos en esta Subsección, y de acuerdo con el procedimiento regulado en el artículo 191, con las particularidades previstas en el artículo 207”.

CUARTA.- Desde el punto de vista adjetivo o procedimental, la modificación de los contratos exige también el cumplimiento de unos requisitos de naturaleza formal, en cuanto que el ejercicio de la potestad ha de ajustarse, en garantía del interés público, a las normas procedimentales que la justifican. Estas exigencias formales operan, al igual que los requisitos materiales, como límite respecto del ejercicio por parte de la Administración de su prerrogativa de modificación.

Es por ello que constituyendo, a la vista de lo establecido en el artículo 190 de la LCSP, la modificación del contrato una de las prerrogativas que ostenta, entre otras, el órgano de contratación, el ejercicio de la misma ha de someterse a lo establecido en los artículos 191, 203 y siguientes de la citada LCSP, y en lo no previsto a lo dispuesto al respecto en el RGLCAP. Ello supone el cumplimiento de los siguientes trámites: a) Propuesta de modificación con justificación y valoración. b) Audiencia del contratista. c) Informe de Intervención. d) Informe de Secretaría. e) Dictamen de este Consejo Consultivo, al ser el precio inicial del contrato igual o superior a 6.000.000 € y superar la modificación que se propone el 20 % del precio inicial. f) Resolución por el órgano de contratación, que es en este caso la Comisión Delegada del Consorcio.

Tratándose de un contrato administrativo de obras sujeto a la LCSP, el artículo 242 exige las siguientes actuaciones: a) Redacción de la modificación del proyecto y aprobación técnica de la misma. b) Audiencia del contratista y del redactor del proyecto, por plazo mínimo de tres días. c) Aprobación del expediente por el órgano de contratación, así como de los gastos complementarios precisos.

Por otra parte, al no resultar la modificación obligatoria para el contratista por implicar una variación que excede el 20 % del precio inicial del contrato, sólo podrá acordarse, de conformidad con lo señalado en el artículo 206.2 de la LCSP, previa conformidad por escrito de aquel, resolviéndose el contrato en caso contrario.

Además de lo anterior, debemos señalar que una vez dispuesta por el órgano de contratación la modificación del contrato y notificada la misma al contratista deberá procederse al reajuste de la garantía definitiva, en los términos de lo establecido en el artículo 109.3 de la LCSP, debiendo formalizarse la modificación en documento administrativo o, si el contratista lo solicita y a su costa, en escritura pública (artículos 153 y 203.3 de la LCSP), así como su publicación en el *Diario Oficial de la Unión Europea* y en el perfil del contratante del órgano de contratación (artículo 207.3 de la LCSP).

En el procedimiento que analizamos se constata la redacción del proyecto modificado. Resulta del expediente, por otro lado, que tanto la contratista como el redactor del proyecto original han conocido el proyecto modificado, con cuyo contenido se muestran conformes, y que se han emitido, de forma conjunta, los preceptivos informes de Secretaría e Intervención.

No consta la aprobación del proyecto reformado, que se ha diferido por atendibles razones de economía teniendo en cuenta la premura con que se está tramitando el expediente al mismo acto en que se aprobará la modificación del contrato.

Finalmente, en cuanto al plazo de resolución del procedimiento de modificación contractual, hemos de señalar que habrá de estarse al de tres meses establecido en el artículo 21.3 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, el cual no ha concluido en el caso que analizamos considerando, según se desprende del expediente, que el inicio del procedimiento tuvo lugar el día 29 de julio de 2024.

QUINTA.- Volviendo al examen de la modificación contractual que nos ocupa desde el plano sustantivo, de conformidad con lo establecido en el artículo 203.1

de la LCSP, “los contratos administrativos solo podrán ser modificados por razones de interés público en los casos y en la forma previstos en esta Subsección, y de acuerdo con el procedimiento regulado en el artículo 191, con las particularidades previstas en el artículo 207”.

En el caso que analizamos, nos encontramos con una modificación no prevista en el pliego de cláusulas administrativas particulares, por lo que esta sólo procedería si concurren los requisitos que establece el artículo 205 de la LCSP, a tenor del cual “solo podrán realizarse cuando la modificación en cuestión cumpla los siguientes requisitos:/ a) Que encuentre su justificación en alguno de los supuestos que se relacionan en el apartado segundo de este artículo./ b) Que se limite a introducir las variaciones estrictamente indispensables para responder a la causa objetiva que la haga necesaria”. Según el apartado 2 del citado precepto, se exige que la modificación -además de reunir “los requisitos recogidos en el apartado primero de este artículo”- encaje en alguno de los motivos que allí se relacionan para justificar la alteración de espaldas a la concurrencia.

En el asunto que se nos plantea, se invoca la causa recogida en el apartado b) del artículo 205.2, justificándose los cambios en la aparición de “circunstancias sobrevenidas y que fueran imprevisibles en el momento en que tuvo lugar la licitación del contrato”. Bajo esa rúbrica, se trata de dar curso a las necesidades técnicas de reconstrucción de la planta tras el siniestro provocado por el fuego el día 24 de abril de 2024, que afectó gravemente a las instalaciones durante la fase de puesta en marcha previa a la recepción de los trabajos, y de implementación de medidas adicionales o reforzadas de seguridad propuestas por el Servicio de Política Industrial del Principado de Asturias que permitan en el futuro evitar incidentes similares. Consta que el contrato que se modifica está aún vigente, pues no se han agotado sus plazos (resta el previsto para la puesta en servicio de la instalación).

Como ha señalado en anteriores ocasiones este Consejo (por todas, Dictamen Núm. 126/2023), ha de ponderarse la evolución normativa y jurisprudencial en torno al rigor de la “imprevisibilidad” que ampara el ejercicio

de la prerrogativa. Si antaño el Tribunal Supremo llegó a afirmar que el interés público no podía quedar constreñido por el clausulado del contrato (Sentencia de 1 de febrero de 2000 -ECLI:ES:TS:2000:660-, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3.^a), el propio concepto de modificado pertenece ahora al Derecho de la Unión Europea y se erige en garante de la libre concurrencia. Mientras que nuestra legislación acudía tradicionalmente al criterio de causas “imprevistas” (artículo 149 del Reglamento General de Contratación, aprobado por Decreto 3354/1967, de 28 de diciembre, y artículo 202 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público), el vigente artículo 205 de la LCSP alude a circunstancias “imprevisibles”, y ya antes la jurisprudencia y las diferentes Juntas Consultivas de Contratación Administrativa venían incorporando las exigencias derivadas de las Sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 29 de abril de 2004 -ECLI:EU:C:2004:236-, *Succhi di Frutta*, y de 19 de junio de 2008 -ECLI:EU:C:2008:351-, caso *Pressetext*. Así, en el Informe 5/10, de 23 de julio, la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado, partiendo de que la determinación de cuándo una modificación contractual afecta a las condiciones esenciales del contrato sólo puede hacerse mediante el análisis de cada caso concreto, se establece que para decidir “si una circunstancia acaecida con posterioridad a la adjudicación de un contrato y que afecta a la ejecución del mismo es o no imprevista deben tenerse en cuenta dos ideas básicas. De una parte, que tal circunstancia de conformidad con las reglas de criterio humano hubiera podido o debido ser prevista y, en segundo lugar, que la falta de previsión no se haya debido a negligencia en el modo de proceder de los órganos que intervinieron en la preparación del contrato”.

Una vez que se impone la cabal justificación de la ausencia de previsión, ya advertimos en el Dictamen Núm. 110/2015 la necesidad de acreditar los presupuestos de la modificación, y que el hecho de que las prestaciones que pretendan incorporarse sean de la misma naturaleza que las contempladas en el contrato original no permite colegir, a falta de otros razonamientos, que sea improcedente la licitación separada. Singularmente, el hecho de que las unidades de ejecución y las que resultan de la modificación tengan naturaleza

homogénea no impide que las que se tratan de incorporar al contrato puedan ser objeto de licitación independiente. Del análisis de nuestra doctrina (ya desde los Dictámenes Núm. 130 y 131/2010) y de la de los restantes órganos consultivos se deduce que la improcedencia de convocar una nueva licitación es esencial para impedir que en sede de modificación contractual se vean vulnerados los principios de igualdad y de transparencia, sin que la justificación pueda reducirse a una mera formalidad. Al contrario, la explicación debe ser razonada y casuística, habiendo admitido al respecto los distintos órganos consultivos argumentos de carácter técnico de la más diversa índole, basados unas veces en la naturaleza inescindible de las prestaciones originarias y las introducidas por la contratación independiente de nuevas unidades en contratos de obra (en este sentido se pronuncian, por ejemplo, los Dictámenes 637/2008 y 525/2009 del Consejo de Estado), otras en la pérdida del mayor conocimiento de que dispone el adjudicatario del contrato originario (Dictamen Núm. 131/2010 de este Consejo), en las dificultades de coordinación y de distribución de responsabilidad entre los distintos contratistas (Dictamen 1179/2008 del Consejo de Estado), o incluso en los inconvenientes derivados de la proliferación de infraestructuras o de la diversidad de regímenes tarifarios a que daría lugar una nueva licitación (Dictamen 312/2005 del Consejo Consultivo de Canarias). Otras veces la improcedencia de proceder a una nueva licitación se ha apoyado en razones temporales, habida cuenta de la demora extraordinaria en la prestación del servicio que supondría una nueva contratación (Dictamen 86/06 del Consejo Consultivo de la Rioja), o en causas de índole económica, atendida la comparación entre el precio de las unidades ya contratadas y las que, en su caso, resultarían de la modificación propuesta (Dictamen 225/2009 del Consejo de Estado).

Por lo que respecta a las razones de interés público que justifican la modificación, el Consejo de Estado ha mantenido que en su apreciación la Administración goza de un amplio margen de discrecionalidad, debiendo asumirse cuando "la modificación proyectada resulta la opción más adecuada para dar respuesta a la situación actual en la que se encuentra la obra y permitir

su finalización” pues, “desde una perspectiva económica y temporal, la aprobación de la modificación del contrato y la continuación de las obras por el mismo contratista parece la alternativa más adecuada en aras del interés público, ya que la resolución del contrato en el momento actual, no siendo imputable al contratista, tendría un elevado coste, al tener que indemnizarle los daños y perjuicios que se le ocasionasen y volver a licitar las obras” (Dictamen 1055/2021).

Desde el punto de vista técnico, han de justificarse por la dirección de la obra cada una de las modificaciones y habrán de asumirse aquellas que “vienen determinadas principalmente por la detección de errores en el proyecto original (...), así como por la necesidad de adaptar o incorporar algunas actuaciones con el fin de hacer operativa la infraestructura y adecuarla a los cambios normativos y técnicos que se han producido”, toda vez que los derivados de “nuevos condicionantes ambientales, tecnológicos o funcionales con impacto sobre las instalaciones y estructuras incluidas en las obras” son de compleja previsión (Dictamen 1055/2021 del Consejo de Estado).

En definitiva, tal como concluye la Comisión Jurídica Asesora de Cataluña en el Dictamen Núm. 236/21, el régimen de la modificación contractual nos aboca a la búsqueda de “un punto de equilibrio entre el principio de eficacia en la prestación del servicio público, que exige la continuidad del contrato frente a las nuevas circunstancias que puedan surgir en su ejecución, y los principios de igualdad y libre concurrencia, que imponen respetar el contenido de las bases de la licitación”, venciendo la tradicional preponderancia absoluta que se concedía al primero de los principios mencionados para exigir ahora, junto al interés público, que no se rebasen los límites de la potestad de modificación. Por tales, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea explicita, en su Sentencia de 19 de junio de 2008 -ECLI:EU:C:2008:351-, caso *Pressetext*, que ha de acudir a una nueva licitación cuando las prestaciones incorporadas presenten características sustancialmente diferentes y que la modificación no puede admitirse “cuando introduce condiciones que, si hubieran figurado en el procedimiento de adjudicación inicial, habrían permitido la participación de otros licitadores aparte

de los inicialmente admitidos o habrían permitido seleccionar una oferta distinta de la inicialmente seleccionada”, y debe también rechazarse “cuando amplía el contrato, en gran medida, a servicios inicialmente no previstos” o “cambia el equilibrio económico del contrato a favor del adjudicatario (...) de una manera que no estaba prevista en los términos del contrato inicial”.

En el caso planteado, los informes técnicos librados durante la instrucción del procedimiento coinciden en señalar que la necesidad de modificar el contrato deriva de circunstancias sobrevenidas que resultaban razonablemente imprevisibles en el momento en que tuvo lugar la licitación. Esos mismos informes justifican el cumplimiento del segundo de los requisitos que el artículo 205.2.b) de la LCSP impone a las modificaciones fundadas en esta causa, esto es, que la modificación no altera la naturaleza global del contrato por limitarse a la reconstrucción de parte de las instalaciones conforme al proyecto original y a la introducción de las necesarias medidas adicionales de seguridad contra incendios propuestas por el Servicio de Política Industrial del Principado de Asturias. Resulta asimismo acreditado que la alteración del importe del contrato que la modificación conlleva no excede, en conjunta consideración con la primera de las modificaciones acordadas, el 50 por ciento del precio inicial del contrato, IVA excluido, en los términos que señala el apartado 3.º del artículo 205.2.b) antes citado.

Finalmente, la solución de la modificación contractual, como reseña la Gerente de Cogersa en su informe, permite la preservación del régimen de garantías que viene obligado a prestar el contratista original, cuya exigencia podría verse dificultada si se procediera a la licitación separada de los trabajos que deben acometerse para reparar los daños derivados del incendio.

En consecuencia, este Consejo Consultivo entiende que en el asunto examinado se han cumplido los trámites y justificado los presupuestos que sustentan la modificación contractual propuesta al amparo de la letra b) del artículo 205.2 de la LCSP.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que procede la aprobación de la segunda modificación del contrato de redacción del proyecto, ejecución de las obras y puesta en marcha de la planta de valorización de la fracción mezclada para el residuo de competencia municipal, incluyendo la planta de clasificación de residuo industrial no peligroso y la gestión del residuo voluminoso.”

V. E., no obstante, resolverá lo que estime más acertado.

Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

LA PRESIDENTA,