

Reclamación nº 256/2024

Resolución nº 274/2024

ACUERDO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA DE LA COMUNIDAD DE MADRID

En Madrid, a 11 de julio de 2024

VISTA la reclamación interpuesta por la representación legal de Valoriza Servicios Medioambientales, S.A. (en adelante, VALORIZA) contra el acuerdo del Consejero Delegado del Canal de Isabel II, S.A. de 15 de marzo de 2024 por el que se aprueba el Modificado n.º 2 del contrato de “Servicios de Gestión Indirecta para la gestión de lodos de las EDAR del Ayuntamiento de Madrid y la explotación de la Planta de Secado Térmico con Cogeneración de Sur”, número de expediente 120/2021, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. - Mediante anuncios publicados en el Portal de la Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, en el DOUE y en el BOCM, con fechas 14, 16 y 31 de marzo de 2022, respectivamente, se convocó la licitación y se publicaron los pliegos del contrato de referencia mediante procedimiento abierto con pluralidad de criterios de

adjudicación, sin división en lotes. Los pliegos fueron objeto de rectificación posterior y nueva publicación el 27 de abril de 2022 en el Portal y el 3 de mayo en el DOUE.

El valor estimado del contrato es de 38.216.578,46 euros y el plazo de duración de tres años.

Segundo. - A la presente licitación se presentaron 9 licitadores, entre ellos la reclamante.

Tramitado el procedimiento de licitación, se emitió informe de valoración de ofertas del que se desprende que la mejor oferta fue la presentada por la UTE TÉCNICAS DE DESALINIZACIÓN DE AGUAS, S.A. (TEDAGUA) – MONCOBRA, S.A. con una puntuación de 98,89 puntos y un porcentaje de baja de 24,96%. En consecuencia, la Mesa de contratación propuso en el mismo acto la adjudicación del contrato a la referida UTE.

Con fecha 2 de diciembre de 2022 y conforme a lo previsto en la cláusula 14 del PCAP, se notificó por medios electrónicos a las empresas la adjudicación del contrato. Con fecha 9 de diciembre de 2022, se publicó la adjudicación en el portal de contratación de la Comunidad de Madrid.

El 29 de diciembre de 2022, tuvo entrada en este Tribunal el recurso especial en materia de contratación, formulado por la representación de VALORIZA en el que solicita la anulación de la adjudicación y la retroacción de actuaciones al momento anterior al que la Mesa decidió admitir las ofertas de ACCIONA AGUA, S.A. y de la UTE adjudicataria, tras haberse incluido las mismas en presunción de anormalidad.

Mediante Resolución 18/2023, de 12 de enero fue inadmitida la reclamación

por extemporánea.

Con fecha 17 de enero de 2023, Canal de Isabel II, S.A. y la UTE formalizaron el Contrato por un plazo de duración de tres años desde la fecha indicada en el acta de inicio de los trabajos, susceptible de ser prorrogado por un (1) año más, por un importe de 23.119.062,30 euros, IVA excluido.

El día 28 de noviembre de 2023 la Directora de Operaciones de Canal de Isabel II, S.A., aprobó la primera modificación del Contrato sin aumento de precio y de conformidad con el artículo 111.2 letra d) del RD-LCSE, debido a la necesidad de incorporar las unidades no previstas en el Contrato. La referida modificación fue formalizada el 29 de noviembre de 2023 mediante el correspondiente acuerdo entre el Canal de Isabel II, S.A. y el Contratista.

La publicación del acuerdo de modificación se realizó el 22 de mayo de 2024.

Contra el acuerdo de esta modificación VALORIZA presento reclamación que fue desestimada por este Tribunal por Resolución 273/2024.

El día 15 de marzo de 2024 el Consejero Delegado de Canal de Isabel II, aprobó la segunda modificación del Contrato con aumento de precio de conformidad con lo establecido en los artículos 109 y 111.2 b) del RD-LCSE, que supone incorporar unidades nuevas, que no estaban previstas en la documentación que rige la licitación.

Con carácter previo a la modificación, en fecha 11 de diciembre de 2023, el Consejero Delegado de Canal de Isabel II, dando cumplimiento a lo establecido en el artículo 112.1 del RD-LCSE y al tratarse de un contrato por importe superior a 6.000.000 euros, IVA excluido y la cuantía de la modificación superar el 20 por ciento

del precio del contrato, elevó a la Consejería de Medio Ambiente, Agricultura e Interior, la solicitud de autorización previa para realizar la Modificación nº 2 del contrato 120/2021.

El día 20 de diciembre de 2023, el Consejero de Medio Ambiente, Agricultura e Interior, a cuya Consejería está adscrita Canal de Isabel II, S.A., remitió a la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 112.1 del RD-LCSE, solicitud de dictamen sobre la Modificación número 2 del Contrato.

El 1 de febrero de 2024 la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid emitió el Dictamen 35/24 señalando la procedencia de la modificación número 2 del Contrato.

El 7 de marzo de 2024 mediante Orden 804/2024, el Consejero de Medio Ambiente, Agricultura e Interior resolvió autorizar a Canal de Isabel II a realizar la modificación nº 2.

Por acuerdo del Consejero Delegado del Canal de Isabel II de 15 de marzo de 2024 se aprueba el Modificado n.º 2 del contrato

El acuerdo se publicó el 23 de mayo de 2024.

Tercero. - El 12 de junio de 2023, tuvo entrada en este Tribunal la reclamación en materia de contratación, formulado por la representación de VALORIZA en el que solicita la anulación del acuerdo por el que se aprueba el Modificado n.º 2 del contrato de referencia.

El 2 de julio de 2024, el órgano de contratación remitió el expediente de contratación y el informe a que se refiere el artículo 56.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (LCSP).

Cuarto. - La secretaría del Tribunal dio traslado del recurso al resto de interesados de este contrato, en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 56.3 de la LCSP, concediéndoles un plazo, de cinco días hábiles, para formular alegaciones que fueron presentadas dentro del plazo concedido.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. - En cuanto al régimen jurídico aplicable al contrato, tiene carácter privado y se encuentra sujeto al Real Decreto-ley 3/2020, de 4 de febrero, de medidas urgentes por el que se incorporan al ordenamiento jurídico español diversas directivas de la Unión Europea en el ámbito de la contratación pública en determinados sectores; de seguros privados; de planes y fondos de pensiones; del ámbito tributario y de litigios fiscales (en adelante, RDLCSE). En consecuencia, la tramitación de la Reclamación le será de aplicación lo dispuesto en los artículos 119 y siguientes del mencionado Real Decreto, por haberse iniciado la licitación con posterioridad a la entrada en vigor del mismo.

El artículo 121.1 del RDLCSE establece, en cuanto al régimen jurídico de la reclamación, que le serán de aplicación a las reclamaciones que se interpongan ante los órganos mencionados en el artículo anterior contra alguno de los actos a que se refiere el artículo 119, las disposiciones de la LCSP que regulan el recurso especial

en materia de contratación, incluido el artículo 49 relativo a la adopción de medidas cautelares, con determinadas especialidades.

Por tanto, de conformidad con lo establecido en el artículo 120 del RDLCSE, en relación con el artículo 46.1 de la LCSP y el artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver la reclamación planteada.

Segundo.- La reclamación ha sido interpuesta por persona legitimada para ello, al tratarse de una persona jurídica que concurrió al procedimiento de licitación en concurrencia del que resulta la adjudicación del presente contrato, *“cuyos derechos e intereses legítimos individuales o colectivos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados de manera directa o indirectamente por las decisiones objeto del recurso”* en caso de que prosperara su pretensión, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 48 de la LCSP, al que se remite el artículo 121 del RDLCSE.

Asimismo, se acredita la representación del firmante del recurso.

Tercero. - El Acuerdo de Modificación es susceptible de reclamación al amparo del artículo 119.2, d) del RDL 3/2020. Son susceptibles de recurso, entre otros: *“d) Las modificaciones basadas en el incumplimiento de lo establecido en los artículos 110 y 111 del presente real decreto-ley, por entender que la modificación debió ser objeto de una nueva adjudicación”*.

El valor estimado de la modificación supera el umbral recogido en el artículo 119.1.c) del RDLCSE.

Cuarto. - La reclamación se interpuso en plazo, ya que la modificación fue publicada el 23 de mayo de 2024, presentándose la reclamación el 12 de junio de 2024.

Quinto. - La reclamación se fundamenta en que la modificación se lleva a cabo conforme a los artículos 109 y 111.2 b) del RD-LCSE, poniendo de manifiesto que no concurren los presupuestos de orden fáctico y jurídico con los que se pretende justificar dicha decisión.

Señala que, si bien el documento de Modificación de Contrato carece de un elemental fundamento, la documentación que se acompaña al mismo alude a que este se adopta en base a una situación excepcional no prevista en los pliegos del procedimiento 120/2021, derivada de una circunstancia sobrevenida que fue imprevisible en el momento en que tuvo lugar la licitación de dicho contrato. Es más, se indica: *“Este modificado se plantea al amparo del artículo 111.2 letra b) del RDL 3/2020 toda vez que deriva de circunstancias sobrevenidas que eran imprevisibles en el momento en que tuvo lugar la preparación del contrato...”*

A su juicio, todo lo reproducido en el párrafo anterior y que se incorpora al “Informe y Propuesta” del Modificado n.º 2 es inveraz, de forma que no se está modificando un contrato en base a una nota de imprevisibilidad conocida después de su adjudicación, sino pura y simplemente transfiriendo fondos al contratista a costa de una pretendida acción contra la recurrente que se anuncia en el texto de los informes acompañados a la misma y que, en tanto que es inviable, sólo va a determinar la existencia de una injustificada transferencia de fondos públicos al contratista y al fabricante de la turbina.

Los hechos referidos a la avería y estado de la turbina eran perfectamente conocidos por CYII al tiempo de la licitación y las obligaciones del contratista en relación a la misma, están comprendidas entre otras en las páginas 51, 37 y 88 del Pliego de Prescripciones Técnicas, por tanto, no hay ni imprevisibilidad desde el punto de vista fáctico, ni desde luego jurídico. Hay cientos de comunicaciones al respecto, por tanto, no hay situación alguna de imprevisibilidad como se afirma de forma inveraz en la documentación adjunta al Acuerdo de Modificación nº 2.

Aun cuando es deficiente la técnica legislativa dado que el artículo 111.2 RD-LCSE se remite a los requisitos del apartado 1 que, a su vez en su apartado a) se remite nuevamente al apartado 2, resulta manifiesto que la nota de imprevisibilidad no se cumple en este caso. Ello determina a su vez, no sólo la falta de justificación del Modificado, sino el hecho de que lo que se realizó es una licitación y adjudicación que no tomaba en consideración los costes reales del servicio.

Señala que hay otro dato que no cabe omitir y es que la referida modificación conjuntamente, junto al Modificado nº 1 alcanza el 46% del precio del Contrato. Es cierto que se cuida en no llegar al 50% pero incurre claramente en el apartado 3 i del Artículo 111.2 d) siendo una modificación sustancial y que además no tiene fundamento en causas sobrevenidas e imprevisibles.

Finalmente, manifiesta que evidentemente la modificación introduce elementos que, de haber figurado en el procedimiento de licitación inicial, habrían determinado la realización de ofertas distintas a las presentadas, constituyéndose en una vulneración evidente de lo dispuesto en el art. 27.1 RD-LCSE con violación manifiesta de los principios de igualdad de trato, transparencia y libre concurrencia a los que la regulación de los arts. 110 y 111 RD-LCSE se encuentra directamente vinculada.

Por su parte, el órgano de contratación alega que al producirse el cambio de empresa explotadora en la Planta de Secado Sur por la finalización del contrato 24/2017 y la formalización del contrato 120/2021, la empresa saliente dejó sin reparar el equipo fundamental para el secado de lodos que es la turbina denominada GG8, averiada en enero de 2022 durante la vigencia del contrato anterior (que finalizó en enero de 2023) y que, incluso, fue desplazada a las instalaciones del fabricante en Connecticut (EEUU), pero que no ha sido reparada y devuelta a la planta en condiciones de funcionamiento. Es decir, la reclamante, durante la ejecución del contrato anterior, ha trasladado el equipo fundamental de la planta a EEUU con la aparente intención de repararlo, para finalmente dejarlo en ese país sin hacerse cargo de la reparación, causando un grave perjuicio a la operación de la misma.

Asimismo, el anterior adjudicatario del contrato, la empresa reclamante, dejó pendientes diferentes trabajos correctivos que impiden el funcionamiento de los equipos de secado, así como efectuó la retirada de una turbina de sustitución, lo que provocó la parada de la Planta de Secado Sur.

Al haberse producido la avería de la turbina durante la vigencia del contrato anterior, y ante la negativa del adjudicatario de realizar los trabajos de reparación que le correspondían según el objeto del contrato, dichos trabajos no están cubiertos por el contrato actual de gestión de la Planta por lo que, para poner en funcionamiento la instalación de secado de los lodos, una actividad esencial para el ciclo de la gestión del agua, es necesario tramitar un expediente de modificación del contrato 120/2021, que recoja las nuevas unidades que se deben realizar para operar la planta con normalidad.

Destaca las razones de interés público que llevan a la modificación del contrato, toda vez que, como se indica en el informe del área técnica sobre la Modificación nº

1, hasta que entre en funcionamiento la turbina, primero la alquilada y luego la titular, la totalidad de los fangos generados en las EDAR del Ayuntamiento de Madrid se están gestionando mediante la aplicación agrícola directa. Este método de gestión ha provocado que el suelo agrícola de la Comunidad de Madrid esté muy saturado y donde se podría aplicar el fango es casi imposible durante la época de lluvias.

Sobre la conformidad a derecho de la modificación número 2 del contrato, señala, en primer lugar, que los trabajos correctivos que impiden el funcionamiento de la Planta de Secado Sur, entre ellos la reparación de la Turbina GG8 que se averió en enero de 2022, durante la vigencia del contrato anterior y que dejó pendiente el anterior adjudicatario, no estaban previstos en la documentación que rige la licitación toda vez que al tiempo de la preparación de la licitación del contrato 120/2021 objeto de la modificación - el informe de Necesidad e idoneidad se suscribió el 8 de noviembre de 2021 - no se conocía que la turbina se iba a averiar y el anterior adjudicatario del contrato no se iba a hacer cargo de realizar las gestiones para la reparación. En este sentido, es definitivo el informe del área técnica que indica que *“cuando se realizó la licitación del contrato 120/2021 no se podía prever la avería de la turbina o de los otros elementos, ya que se encontraban en operación y los informes y la documentación entregada mensualmente por la empresa adjudicataria en ese momento no evidenciaban que podrían tener lugar las averías a las que dará solución este modificado”*.

La Modificación nº 2 del contrato responde al supuesto contemplado en el apartado 2, letra b) del artículo 111 del RD-LCSE y se ha limitado a introducir las variaciones estrictamente indispensables para responder a la causa objetiva que la hizo necesaria que, tal y como se ha expuesto anteriormente, es la introducción en el contrato de las nuevas unidades que se deben realizar para operar la planta de secado de los lodos con normalidad, insisten, una actividad esencial para el ciclo de la gestión

del agua, objeto del contrato 120/2021 y que no ha sido posible realizar por la negativa del contratista anterior a la reparación de la turbina y equipos auxiliares, lo que constituye un incumplimiento contractual, imprevisible para Canal de Isabel II, S.A., M.P. cuando se preparó la anterior licitación y que se ventilará en la jurisdicción correspondiente.

A su juicio, resulta sorprendente la pretensión del reclamante de establecer como obligación del adjudicatario del nuevo contrato y a su cargo, la reparación de la turbina averiada durante la vigencia del contrato 24/2017 y el alquiler de la turbina de sustitución que ocasionó aquella avería. La transmisión de la responsabilidad de la reparación de la turbina averiada durante el contrato 24/2017, como no puede ser de otra manera, no está incluida en los pliegos del procedimiento, por lo que, para continuar la prestación, el contrato se debe modificar y reparar lo que el contratista anterior no reparó, todo ello atendiendo al interés público de los madrileños.

En relación con el resto de los requisitos para la modificación del contrato se pone de manifiesto que:

- La modificación no altera la naturaleza global del contrato, toda vez que no se varía sustancialmente la función y características esenciales de la prestación inicialmente contratada, ni se modifica de manera fundamental el tipo de contratación.
- La modificación no implica una alteración en su cuantía que exceda, aislada o conjuntamente con otras modificaciones acordadas conforme al artículo 111 del RD-LCSE, del 50 por ciento de su precio inicial, IVA excluido.

En el informe del área técnica de Cogeneración y Biogás, se especifican los precios de las unidades a reparar, incluida la turbina, que ascienden a un total de

8.916.658,26 euros, IVA excluido, que representa un 38,57 por ciento del precio de adjudicación del contrato. Es de destacar que las dos Modificaciones, nº 1 y nº 2 acordadas, no implican una alteración en la cuantía en el precio inicial del contrato superior al 50 por ciento establecido en el citado punto 3º del apartado 2, letra b del artículo 111 RD-LCSE.

Por su parte, la adjudicataria sostiene que la resolución recurrida resulta ajustada a Derecho, por cuanto en el presente supuesto, se cumplen los requisitos establecidos en el artículo 111 del RD-LCSE, debiéndose desestimar la pretensión de contrario.

Alega que el Informe y Propuesta recoge los nuevos trabajos y actuaciones que es necesario incluir en el Modificado n.º 2 del Contrato, y que no afectan a las unidades existentes en el Contrato nº 120/2021.

No es cierto que el órgano contratante admita en la pregunta nº 174 a consultas recibidas acerca de los pliegos del Contrato nº 120/2021 que, la turbina de sustitución se abone con el canon de adjudicación. Dicha pregunta se refiere a sustituciones de la turbina existente de MHI, que quedó en funcionamiento el 28 de marzo de 2019 tras su último mantenimiento general (overhaul), tal y como se desprende en estas otras aclaraciones a consultas incluidas en el mismo documento que referencia VALORIZA.

A la vista de los hechos que figuran en el Informe y Propuesta que forma parte de la Resolución recurrida, se debe analizar si se ha producido una alteración indebida de las reglas de la licitación, a resultas de la cual, puede considerarse que debería haberse iniciado una nueva licitación.

A su juicio, la modificación impugnada no constituye una nueva adjudicación ni

debiera haber sido, por tanto, objeto de nueva licitación del Contrato, ya que no presenta características sustancialmente diferentes de las del Contrato inicial ni pone de relieve la voluntad de las partes de volver a negociar aspectos esenciales del mismo, sino que lleva a cabo una modificación no prevista en el pliego administrativo de aplicación.

Vistas las alegaciones de las partes procede dilucidar si la modificación contractual llevada a cabo es ajustada a Derecho.

En lo referente a las modificaciones del Contrato, la cláusula 24 del PCAP establece lo siguiente: *“24.1 Modificación del Contrato.*

El contrato podrá modificarse en los términos previstos en los artículos 109 a 111 del RD-LCSE. En este sentido, se indican, en su caso, en el apartado 10.12 del Anexo I las condiciones, el alcance, los límites, el procedimiento y el porcentaje del precio del contrato al que como máximo puedan afectar las condiciones 110 del RD-LCSE.

Las modificaciones del contrato que se produzcan durante la ejecución se publicarán en el perfil de contratante del órgano de contratación en el Portal de la Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, en el sitio web institucional de la Comunidad de Madrid: <http://www.madrid.org/contratospublicos> en los términos indicados en el artículo 112 del RD-LCSE. Asimismo, en caso de que el contrato se haya modificado en los casos previstos en las letras a) y b) del apartado 2 del artículo 111 del RD-LCSE, se publicará un anuncio al respecto en el Diario Oficial de la Unión Europea. Este anuncio deberá contener la información establecida en la sección correspondiente del Anexo X del Real Decreto-ley 3/2020, de 4 de febrero, de medidas urgentes por el que se incorporan al ordenamiento jurídico español diversas directivas de la Unión Europea en el ámbito de la contratación pública en determinados sectores;

de seguros privados; de planes y fondos de pensiones; del ámbito tributario y de litigios fiscales.

Las modificaciones del contrato no previstas en el pliego de cláusulas administrativas particulares deberán ser aprobadas por el órgano de contratación, previo trámite de audiencia al contratista y emisión del correspondiente informe sobre el cumplimiento de los requisitos establecidos legalmente”.

El apartado primero del artículo 109 del RD-LCSE, establece que:

...1. Los contratos celebrados por las entidades contratantes solo podrán modificarse durante su vigencia cuando se dé alguno de los siguientes supuestos:

- a) Cuando así se haya previsto en los pliegos de condiciones en los términos y condiciones establecidos en el artículo 110.*
- b) Excepcionalmente, cuando sea necesario realizar una modificación que no esté prevista en el pliego de condiciones, siempre y cuando se cumplan las condiciones que establece el artículo 111...*

En este sentido, el artículo 111.1 del RD-LCSE dispone lo siguiente:

...1-Las modificaciones no previstas en el pliego de condiciones o que habiendo sido previstas no se ajusten a lo establecido en el artículo anterior, 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 2 de este artículo.*

b) Que se limite a introducir las variaciones estrictamente indispensables para responder a la causa objetiva que la haga necesaria...

Por su parte, el artículo 111.2 b) del RD-LCSE dispone lo siguiente:

...2- Los supuestos que eventualmente podrían justificar una modificación no prevista siempre y cuando esta cumpla todos los requisitos recogidos en el apartado primero de este artículo, son los siguientes:

(....)

b) Cuando la necesidad de modificar un contrato vigente se derive de circunstancias sobrevenidas y que fueran imprevisibles en el momento en que tuvo lugar la licitación del contrato, siempre y cuando se cumplan las tres condiciones siguientes:

1.º Que la necesidad de la modificación se derive de circunstancias que un gestor diligente no hubiera podido prever.

2.º Que la modificación no altere la naturaleza global del contrato.

3.º Que la modificación del contrato implique una alteración en su cuantía que no exceda, aislada o conjuntamente con otras modificaciones acordadas conforme a este artículo, del 50 por ciento de su precio inicial, IVA excluido..

En el caso que nos ocupa, la modificación consiste en incorporar las siguientes unidades no previstas:

1. Correctivos correspondientes al informe contradictorio por trabajos no realizados

por contratista anterior:

- 1.1. Reparación de sinfines y canales.
- 1.2. Mezclador de lodos.
- 1.3. Ciclones de polvo.
- 1.4. Válvulas rotativas.
- 1.5. Condensadores-lavadores.
- 1.6. Trómeles.
- 1.7. Bombeo de fangos.
- 1.8. Ventiladores sellado válvulas.
- 1.9. Filtros de agua tratada.

2. Correctivos y actuaciones necesarias para la correcta puesta en marcha de la turbina de la Planta de Secado Sur.

- 2.1. Reparación de la turbina GG-8.
- 2.2. Actualización del software de control de la turbina.
- 2.3. Transporte y puesta en marcha de la turbina GG-8.

Según refiere el Informe del Área por el que se propone la modificación del contrato, la misma se realiza con sujeción a lo establecido en el artículo 111.2 b) del RDL 3/2020.

En primer lugar, tal como señala el dictamen de la Comisión Jurídica Asesora citado en los antecedentes de hecho, se ha dado cumplimiento al procedimiento formal de modificación previsto en el artículo 112 del RDL 3/2020.

En el presente expediente la propuesta de modificación justifica el interés público al declarar: *“(..)* en relación con el secado de los fangos, en la actualidad el fango generado en las EDAR del Ayuntamiento de Madrid se está llevando a

aplicación agrícola sin secar, por lo que en defensa del interés público y del medio ambiente se debe ejecutar este modificado para poder poner en funcionamiento la Planta de Secado Sur, lo que permitirá secar estos fangos, dejando de realizar la aplicación agrícola directa de los mismos. Ya que, si bien dicho tratamiento se está realizando según el Decreto 193/1998, de 20 de noviembre, por el que se regula en la Comunidad de Madrid, la utilización de lodos de depuradora en agricultura, la gran cantidad de fango generado por las EDAR del Ayuntamiento de Madrid, aproximadamente 220.000 toneladas/año, está provocando una saturación de los suelos agrícolas de la Comunidad. En caso de no llevarse a cabo estas reparaciones sería necesario buscar alternativas a esta planta de tratamiento avanzado de fangos, para evitar un posible episodio de contaminación ambiental”.

Visto lo anterior, procede determinar si se cumplen las exigencias legales previstas en el artículo 111. 2 b) del RDL3/2020.

En primer lugar, hay que destacar que las unidades que se introducen en el modificado no afectan a las unidades existentes en el contrato, sin que se altere la naturaleza global del contrato ya que no se varía sustancialmente la función y características esenciales de la prestación inicialmente contratada.

Respecto a su cuantía, la modificación no implica una alteración en su cuantía que exceda, aislada o conjuntamente con otras modificaciones acordadas conforme al artículo 111 del RD-LCSE, del 50 por ciento de su precio inicial, IVA excluido.

Respecto a la imprevisibilidad, el Informe de la JCCA 5/2010, de 23 de julio de 2010, sostiene que *“para la determinación de 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 del 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”.

Con relación al riesgo imprevisible, la sentencia de la sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 28 de junio de 2018 señala: *“La Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de diciembre del 2003 afirma que la doctrina del riesgo imprevisible, conectada a la de la cláusula rebus sic stantibus, exige que, como consecuencia de la aparición de un riesgo que no pudo ser previsto al tiempo de celebrarse el contrato, se alteren sustancialmente las condiciones de ejecución del mismo, de manera que la prestación pactada resulte mucho más onerosa para una de las partes de lo que inicialmente había podido preverse, lo que permite la rescisión del contrato o, en su caso, la indemnización de ese mayor coste, que no debe ser asumido por la parte a quien el suceso o acontecimiento imprevisible ha perjudicado, y la STS de 19 de enero de 1998 dice que cuando por concurrir otros hechos que escapan a las previsiones normativas establecidas al efecto, se produce con ello en la relación jurídico-contractual que vincula a las partes, un desequilibrio económico de tal entidad y naturaleza, que el cumplimiento por el contratista de sus obligaciones derivadas de ella, sea excesivamente oneroso para el mismo, el cual razonablemente no pudo prever, incluso empleando una diligencia fuera de las normas en este tipo de contrataciones, entonces y en este último supuesto ha de acudir a la aplicación de la doctrina de “riesgo razonablemente imprevisible” como medio extraordinario, como extraordinarias son sus causas, para restablecer el equilibrio económico del contrato. Es decir, para que sea aplicable dicha doctrina a fin de producir los efectos pretendidos, como fórmula compensatoria de perjuicios experimentados por el contratista, es menester que las circunstancias concurrentes desencadenantes del desequilibrio contractual, además de ser imprevisibles, sean*

producidas sin culpa en los contratantes”.

Según consta en el expediente, la avería se produjo en enero de 2022. El informe de necesidad del nuevo contrato es de fecha 8 de noviembre de 2021, por tanto, de fecha anterior a la avería. En cualquier caso, desde que se produjo la avería hasta que se adjudicó el nuevo contrato en enero de 2023, el anterior adjudicatario, ahora reclamante, pudo realizar las reparaciones correctivas correspondiente en cuanto obligación contenida en el PPT, por lo que la incertidumbre para el órgano de contratación se mantuvo hasta la adjudicación del nuevo contrato. Esta circunstancia justifica que las prestaciones objeto del actual modificado no se incluyera en el contrato inicial.

En consecuencia, se considera que el Modificado n.º 2 cumple las exigencias previstas en el artículo 111. 2 b) del RDL 3/2020 por lo que procede la desestimación de la reclamación.

Sexto. - Al haberse dictado resolución, no procede pronunciarse sobre las medidas cautelares solicitadas.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP y el artículo 3.5 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid:

ACUERDA

Primero. - Desestimar la reclamación interpuesta por la representación legal de

Valoriza Servicios Medioambientales, S.A. contra el acuerdo del Consejero Delegado del Canal de Isabel II, S.A. de 15 de marzo de 2024 por el que se aprueba el Modificado n.º 2 del contrato de “Servicios de Gestión Indirecta para la gestión de lodos de las EDAR del Ayuntamiento de Madrid y la explotación de la Planta de Secado Térmico con Cogeneración de Sur”, número de expediente 120/2021.

Segundo. - Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición de la reclamación por lo que no procede la imposición de la multa prevista en el artículo 58 de la LCSP.

Tercero. - Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa, será directamente ejecutiva y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, todo ello de conformidad con el artículo 59 de la LCSP.