



Recurso nº 1478/2024

Resolución nº 1652/2024

Sección 1ª

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL
DE RECURSOS CONTRACTUALES**

En Madrid, a 19 de diciembre de 2024.

VISTO el recurso interpuesto por D. J.P.A.G., en representación de CUBIT TECNOLOGÍA E INFRAESTRUCTURAS, S.L., contra la adjudicación del procedimiento “*Servicio de explotación de los datos meteorológicos y apoyo a calibraciones del Sistema Meteorológico del C.A. El Cabril*”, con expediente CO-CB-24-083, convocado por la Empresa Nacional de Residuos Radiactivos, S.A., S.M.E. (ENRESA); el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente Resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. La Empresa Nacional de Residuos Radiactivos, S.A., S.M.E. ha tramitado, por el procedimiento abierto simplificado, la licitación del contrato del “*Servicio de explotación de los datos meteorológicos y apoyo a calibraciones del Sistema Meteorológico del C.A. El Cabril*”, con expediente CO-CB-24-083.

El valor estimado del contrato es de 134.465,52 euros. No está dividido en lotes.

El anuncio de licitación fue objeto de publicación el 26 de agosto de 2024 en la Plataforma de Contratación del Sector Público.

Segundo. Finalizado el plazo de presentación de ofertas, se presentaron propuestas por las siguientes empresas:

-DNOTA MEDIO AMBIENTE S.L.

-CUBIT TECNOLOGÍA E INFRAESTRUCTURAS S.L.



El 17 de septiembre de 2024, el Comité de Asistencia Técnica, órgano de asistencia que ejerce en ENRESA las funciones establecidas en el artículo 326 de la LCSP, procedió a la apertura del archivo electrónico AC y calificó la documentación administrativa de cumplimiento de requisitos previos, concluyendo que la documentación presentada por todos los licitadores era correcta.

En la misma sesión se dio lectura a la proposición económica y a la de los criterios cuantificables de forma automática distintos del precio, constando en acta que todos los licitadores aportaron documentación acreditativa de los criterios evaluables de forma automática distintos del precio. Tras su examen y aceptación, se procedió a la valoración, comprobación de que no había ofertas en presunción de anormalidad y clasificación de licitadores y posteriormente, a la consulta de los datos inscritos en el Registro Oficial de Licitadores y empresas clasificadas del sector público (ROLCSP), de la empresa mejor clasificada, DNOTA MEDIO AMBIENTE S.L., de acuerdo con el artículo 159 LCSP.

Consultado el ROLECSP se comprobó que, pese a estar la empresa DNOTA MEDIO AMBIENTE S.L. inscrita en el citado registro, no constaba en él toda la información requerida en el punto 8 del pliego tipo de cláusulas administrativas particulares que rige la licitación, por lo que el Comité de Asistencia Técnica acordó requerir a la empresa, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 159.4 f) de la LCSP, para que presentara documentación acreditativa de:

- Solvencia económica y financiera.
- Solvencia técnica y profesional.
- Cumplimiento de obligaciones tributarias y con la Seguridad Social.
- Garantía definitiva.

Con fecha 18 de septiembre de 2024, se notificó al contratista el requerimiento de documentación, disponiendo de un plazo de siete días hábiles para aportarla que vencieron el 27 de septiembre de 2024.

La empresa DNOTA MEDIO AMBIENTE S.L. aportó la documentación requerida los días 24 y 25 de septiembre de 2024.



Con fecha 3 de octubre de 2024, el Comité de Asistencia Técnica calificó la documentación justificativa del cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 159.4 f) de la LCSP presentada por DNOTA MEDIO AMBIENTE S.L. considerándola correcta, con la siguiente excepción:

“Se comprueba que la documentación justificativa del cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 159.4 f) de la LCSP presentada por DNOTA MEDIO AMBIENTE, S.L. es correcta, a excepción de lo siguiente:

En el seguro de caución aportado en concepto de garantía definitiva consta lo siguiente:

“El asegurador asume el compromiso de indemnizar al Asegurado al primer requerimiento de la Caja General de Depósitos u órgano equivalente de las restantes Administraciones Públicas ...”, debiendo constar Enresa, en lugar de “Caja General de Depósitos u organismo equivalente de las restantes Administraciones Públicas”.

Por tanto, deberá presentar la garantía definitiva corregida en los términos referidos.

Dado que los errores detectados se consideran subsanables, se le concede a la citada empresa un plazo de tres días naturales, desde el día siguiente a la puesta a disposición de la notificación, para que subsane”.

A la vista de lo cual, el Comité de Asistencia Técnica acordó conceder a la empresa un plazo de tres días naturales, desde el día siguiente a la puesta a disposición de la notificación, para que subsanase y presentase la garantía definitiva corregida en los términos referidos. El plazo vencía el 10 de octubre de 2024.

Con fecha 8 de octubre de 2024 la empresa atendió al requerimiento, corrigiendo el error, por lo que se elevó al órgano de contratación la adjudicación del contrato a favor de la empresa DNOTA MEDIO AMBIENTE S.L.

El órgano de contratación acordó la adjudicación el 14 de octubre de 2024, procediéndose a su notificación y publicación el 15 de octubre de 2024.



Tercero. La aquí recurrente interpuso recurso contra el acuerdo de adjudicación que consta presentado el día 31 de octubre de 2024, conforme al justificante de presentación en el registro electrónico de la AGE.

Tras la exposición detallada de los hitos más importantes del procedimiento de contratación, la recurrente justifica la concurrencia de los requisitos para la interposición del recurso, que articulan, fundamentalmente, sobre dos motivos:

-En primer lugar, infracción del artículo 159.4.f) LCSP, porque se ha conferido a la adjudicataria una ampliación del plazo de siete días hábiles, para que aportara documentación acreditativa de la constitución de la garantía definitiva, de manera que se ha dispensado un trato desigual a los licitadores. Con cita del apartado 8 del PCAP, señala que la garantía definitiva era del 5% del importe de la adjudicación y que *“podrá ser constituida “en efectivo, si así lo autoriza previamente Enresa o mediante aval prestado por alguno de los bancos, cajas de ahorros, cooperativas de crédito, establecimientos financieros de crédito y sociedades de garantía recíproca autorizados para operar en España o mediante contrato de seguro de caución, con una entidad aseguradora autorizada para operar en el ramo, que asumirá el compromiso de indemnizar a Enresa a primer requerimiento. El plazo de duración del seguro será al menos el de duración del contrato y su periodo de garantía”*.

Se constató que la adjudicataria aportó, como garantía definitiva, seguro de caución, de modo que se le concedieron tres días hábiles adicionales para subsanar ese defecto. Por ello, entiende que, en puridad, no estamos ante un caso de subsanación de la garantía inicial, sino ante un caso de constitución de garantía una vez pasado el plazo para ello.

Esto es, sostiene que estamos ante un supuesto de falta de constitución de garantía y no ante un caso de falta de acreditación de tal constitución, de manera que el vicio no es subsanable. Y manifiesta que la consecuencia debió ser la de tener por retirada la oferta de la adjudicataria.

-En segundo lugar, considera vulnerado el art. 70.2 LCSP, pues la adjudicataria está incurso en una causa de incompatibilidad que le inhabilita para ser titular del contrato,



dada la conexión íntima que existe entre el contenido de éste y el contenido de otra licitación de la que es también adjudicataria la empresa DNOTA MEDIO AMBIENTE:

“El objeto del contrato del que trae causa el presente recurso, esto es, el Servicio de explotación de los datos meteorológicos del C.A. El Cabril (expte. nº CO-CB-24-083), consiste, según establece la cláusula 2 del PPT, en llevar a cabo un proceso de depuración y control de la calidad de los datos meteorológicos proporcionados por esas dos Torres, analizando de manera continua la calidad de los datos y detectando posibles anomalías en el funcionamiento del Sistema. Dicho servicio engloba, entre otros, los trabajos de control de calidad de los datos meteorológicos mensuales proporcionados por Enresa, así como la asistencia y supervisión técnica para la realización en el C.A. El Cabril de las calibraciones semestrales de las Torres Meteorológicas y elaboración del informe correspondiente.

Esas calibraciones, como se ha expuesto, forman parte de los trabajos que DNOTA MEDIO AMBIENTE, S.L. debe llevar a cabo en la ejecución del Servicio de mantenimiento y calibración de las torres meteorológicas del C.A. EL Cabril (expte. CO-CB-21-093), mientras que la supervisión técnica de dichas calibraciones se lleva a cabo a través del Servicio de explotación de los datos meteorológicos del C.A. El Cabril (expte. nº CO-CB-24-083), de tal manera que, de adjudicarse finalmente este último contrato a DNOTA MEDIO AMBIENTE, S.L., se estaría adjudicando a una misma empresa la supervisión de la ejecución del contrato de Servicio de mantenimiento y calibración de las torres meteorológicas del C.A. EL Cabril (expte. CO-CB-21-093) del que ya era adjudicataria, algo que prohíbe por causa de incompatibilidad el artículo 70.2 de la LCSP”.

Este argumento es desarrollado del modo que sigue:

“Si la empresa que realiza el mantenimiento y las calibraciones es la misma que controla y supervisa ese mantenimiento y calibraciones, la objetividad necesaria en ese control y supervisión desaparece, máxime cuando es la misma empresa que distribuye y da servicio técnico a los equipos y que desarrolló el software de adquisición y gestión de datos integrado en las torres meteorológicas. No deja de resultar llamativo, a estos



efectos, el argumento de DNOTA relativo al incremento de la facturación por la posible venta de repuestos no utilizados, venta que es evidente podría verse favorecida si es la misma empresa la que se controla y supervisa a sí misma”.

Por ello, suplica que se anule el acuerdo de adjudicación para que, con retroacción de actuaciones, se excluya la oferta de la adjudicataria y se adjudique el contrato finalmente a su favor.

Cuarto. De acuerdo con lo previsto en el artículo 56.2 LCSP se solicitó por el Tribunal al órgano de contratación la remisión del expediente, habiendo sido recibido éste acompañado del correspondiente informe.

En dicho informe, el órgano de contratación solicita la desestimación del recurso, ratificando los informes emitidos durante la tramitación del expediente.

Sobre la cuestión de la garantía definitiva, se indica en el informe que, en la garantía constituida originariamente se decía que *“el asegurador asume el compromiso de indemnizar al Asegurado al primer requerimiento de la Caja General de Depósitos u órgano equivalente de las restantes Administraciones Públicas ...”* y que *“dado que Enresa es una sociedad mercantil estatal y a los efectos de la LCSP es un poder adjudicador no Administración Pública, conforme al artículo 114.2 de la LCSP, no es necesario que las garantías que se presten para responder de la ejecución de los contratos que adjudica se constituyan ante la Caja General de Depósitos”.*

Por ello, se entendió que el defecto era subsanable y se confirió plazo para corregir el error detectado, subsanando este aspecto del seguro. Defiende que la adjudicataria presentó la garantía definitiva dentro del plazo establecido, procediendo a corregir defectos en el seguro inicialmente presentado. Esta tesis, según se dice, tendría su refrendo en las resoluciones 1423/2022 o 582/2019 de este Tribunal.

En lo tocante a la supuesta infracción del art. 70.2 LCSP, el órgano de contratación rechaza las alegaciones de la recurrente. Pone de relieve las diferencias entre el objeto de uno y otro contrato, al señalar que:



“El contrato objeto del recurso no se dirige al mero control y supervisión del mantenimiento y las calibraciones realizadas en ejecución de otro contrato (CO-CB-21-093), si no que su objeto tiene una entidad propia e independiente, incluyendo principalmente la interpretación de los datos meteorológicos que Enresa extrae de las torres meteorológicas y la elaboración de los informes requeridos por el Consejo de Seguridad Nuclear como parte del condicionado de funcionamiento del C.A. El Cabril, que es el almacén de residuos radiactivos de muy baja, baja y media actividad que se generan en España.

Este contrato incluye como tarea accesoría la asistencia y la supervisión técnica para la realización de las calibraciones semestrales de las torres meteorológicas que se materializa en un informe que tiene por finalidad comprobar que se han seguido los procedimientos aplicables para realizar la calibración”.

Además, se indica que el Consejo de Seguridad Nuclear “requiere que los equipos que conforman el sistema meteorológico de la instalación estén debidamente calibrados. Para cumplir con esta obligación Enresa considera necesario que se elaboren dos informes: un informe o certificado de calibración del equipo, que es objeto del contrato con código de expediente CO-CB-21-093, que Enresa remite al CSN, y otro que tiene por finalidad comprobar que para llevar a cabo la calibración se han seguido los procedimientos aplicables, que es objeto del contrato recurrido con código de expediente CO-CB- 24-083.

Desde el punto de vista técnico, no existe limitación alguna que prohíba a la misma empresa realizar ambos informes, siempre que los equipos de trabajo que intervengan en su realización sean diferentes. A estos efectos se ha comprobado que el perfil ofertado por DNOTA para la ejecución del contrato recurrido, no es la misma persona que viene realizando las calibraciones y firmando el informe correspondiente”.

Por lo tanto, afirma que los contratos “tienen objetos con entidad propia, que solo se relacionan en lo que afecta a las actividades relativas a la calibración de los equipos, no siendo el objeto del contrato la vigilancia, supervisión, control y dirección de la ejecución



de otro contrato. De hecho, el Apartado A.4 del Anexo I al PCA señala el que el CPV aplicable al servicio es el 72316000-3 Servicios de análisis de datos”.

Y concluye señalando que la limitación del art. 70.2 LCSP es un requisito que restringe la competencia, que sólo puede incluirse en los pliegos por razones fundadas que no concurren en el caso que nos ocupa.

En consecuencia, interesa la desestimación del recurso.

Quinto. La Secretaría del Tribunal en fecha 7 de noviembre de 2024, dio traslado del recurso a la otra licitadora concurrente, la adjudicataria, quien ha formulado alegaciones, solicitando la desestimación del recurso.

En particular, manifiesta que, respecto del seguro de caución, incurrió en un defecto formal y no sustancial, pues *“el error en la redacción del seguro de caución presentado inicialmente por DNOTA MEDIO AMBIENTE, S.L., que hacía referencia a la “Caja General de Depósitos u órgano equivalente” en lugar de “Enresa”, constituye un defecto de carácter meramente formal. Este defecto no afectaba la validez de la garantía ni su función de asegurar la responsabilidad financiera del contrato”*. Añade que la corrección realizada ni alteró el contenido de la oferta, ni le confirió ventaja alguna, siendo plenamente conforme con la doctrina de este Tribunal, a su juicio, así como con los principios de igualdad y transparencia.

Respecto del segundo motivo del recurso, descarta la vulneración del art. 70.2 LCSP, puesto que el contrato CO-CB-21-093 y el contrato CO-CB-24-083 que ahora nos ocupa no tienen el mismo objeto, pues:

“El Contrato CO-CB-21-093 tiene como objeto el mantenimiento y calibración operativa de las torres meteorológicas en el C.A. El Cabril, lo cual implica la realización de ajustes técnicos y verificación física de los sensores para asegurar su correcto funcionamiento.

En cambio, el Contrato CO-CB-24-083 se centra en la recopilación, gestión y análisis de datos meteorológicos generados por las torres, lo que incluye también los datos



derivados de las calibraciones realizadas. Esta actividad es de naturaleza documental y estadística y no implica una revisión o evaluación de las calibraciones realizadas”.

En consecuencia, se aplicó correctamente el art. 70.2 LCSP, pues el contrato “CO-CB-24-083 no supervisa ni evalúa el trabajo de calibración, sino que gestiona y organiza los datos meteorológicos, incluidos los de las calibraciones, como un elemento informativo y de documentación estadística, sin supervisión directa ni indirecta de las calibraciones técnicas”.

Por ello, interesa también la desestimación de este motivo del recurso, que supondría, en su opinión, una impugnación tardía de los pliegos, y con ello, la confirmación de la resolución recurrida.

Sexto. Con fecha 14 de noviembre de 2024, la Secretaria General del Tribunal, por delegación de éste, dictó resolución acordando mantener la suspensión del procedimiento de contratación, de modo que será la presente resolución la que acuerde el levantamiento, de conformidad con lo establecido en los artículos 53 y 57.3 LCSP.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El presente recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para conocer del mismo a tenor de lo establecido en el art. 47 de la vigente Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP), 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).

Segundo. El recurso se interpone en la licitación de un contrato de servicios, cuyo valor estimado es 134.465,52 euros, por lo que el mismo es susceptible de impugnación mediante recurso especial en materia de contratación, de conformidad con el artículo 44.1.a) LCSP.

En cuanto al acto recurrido objeto del recurso es el acuerdo de adjudicación, susceptible de impugnación conforme al artículo 44.2.c) LCSP.

Tercero. La legitimación se regula en el art. 48 LCSP, en cuyo primer párrafo señala que *“Podrá interponer el recurso especial en materia de contratación cualquier persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso”*.

En el presente caso, la parte recurrente ha participado en el procedimiento de licitación y ha resultado segunda clasificada, lo que permite reconocer su legitimación porque, de estimarse este recurso y resultar excluida la oferta de la adjudicataria, podría acceder a la adjudicación del contrato a su favor.

Cuarto. El recurso se ha presentado en plazo establecido en el artículo 50 LCSP.

Quinto. Sentado lo anterior, pasaremos a analizar la primera cuestión que se plantea en el recurso, que no es otra que la de determinar si la adjudicataria acreditó contar con la garantía exigida en los pliegos en el momento en que ello le fue exigido.

El Art. 159.4.f) LCSP dispone que:

“Artículo 159. Procedimiento abierto simplificado.

f) En todo caso, la valoración a la que se refiere la letra anterior deberá estar efectuada con anterioridad a la apertura del sobre o archivo electrónico que contenga la oferta evaluable a través de criterios cuantificables mediante la mera aplicación de fórmulas.

Tras la apertura del sobre o archivo electrónico y en la misma sesión la mesa procederá a:

1.º Previa exclusión, en su caso, de las ofertas que no cumplan los requerimientos del pliego, evaluar y clasificar las ofertas.

2.º Realizar la propuesta de adjudicación a favor del candidato con mejor puntuación.

3.º Comprobar en el Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas que la empresa está debidamente constituida, el firmante de la proposición tiene poder bastante



para formular la oferta, ostenta la solvencia económica, financiera y técnica o, en su caso la clasificación correspondiente y no está incurso en ninguna prohibición para contratar. Si el licitador hubiera hecho uso de la facultad de acreditar la presentación de la solicitud de inscripción en el correspondiente Registro a que alude el inciso final de la letra a) del apartado 4 de este artículo, la mesa requerirá al licitador para que justifique documentalmente todos los extremos referentes a su aptitud para contratar enunciados en este número.

4.º Requerir a la empresa que ha obtenido la mejor puntuación mediante comunicación electrónica para que constituya la garantía definitiva, así como para que aporte el compromiso al que se refiere el artículo 75.2 y la documentación justificativa de que dispone efectivamente de los medios que se hubiese comprometido a dedicar o adscribir a la ejecución del contrato conforme al artículo 76.2; y todo ello en el plazo de siete días hábiles a contar desde el envío de la comunicación. (...)

Presentada la garantía definitiva y, en los casos en que resulte preceptiva, previa fiscalización del compromiso del gasto por la Intervención en los términos previstos en la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria, en un plazo no superior a cinco días se procederá a adjudicar el contrato a favor del licitador propuesto como adjudicatario, procediéndose, una vez adjudicado el mismo, a su formalización.

En caso de que en el plazo otorgado al efecto el candidato propuesto como adjudicatario no presente la garantía definitiva, se efectuará propuesta de adjudicación a favor del siguiente candidato en puntuación, otorgándole el correspondiente plazo para constituir la citada garantía definitiva.

En el supuesto de que el empresario tenga que presentar cualquier otra documentación que no esté inscrita en el Registro de Licitadores, la misma se tendrá que aportar en el plazo de siete días hábiles establecido para presentar la garantía definitiva".

Por ello, para resolver esta cuestión, conforme a la reiterada doctrina de este Tribunal, expuesta en nuestra Resolución nº 1093/2024, de 19 de septiembre, donde con cita de las anteriores, señala que es preciso diferenciar los distintos supuestos de hecho:

i.- Los casos de ausencia total de constitución de la garantía, que permitirían hablar de un incumplimiento grave y autorizan de igual modo a tener por retirada la oferta y a acordar la exclusión de la licitadora en cuestión. Así lo dijimos en:

-La Resolución 747/2018 de 31 de julio: *“(...) la técnica de equiparar determinadas conductas a la retirada injustificada de la Página 8 de 12 oferta se limita a incumplimientos totales de ciertas obligaciones, y si el requerimiento no se cumple, todo ello al fin de ejecutar la garantía por las causas citadas, por lo que en nuestro caso solo concurre cuando no se cumple en modo alguno lo requerido o no se constituye en modo alguno la garantía definitiva en el plazo señalado. Solo en tal caso, estaríamos ante incumplimientos de gravedad suficiente para afirmar que se ha retirado la oferta y procede la incautación y ejecución de la garantía provisional,”*

-También lo señala la Resolución 1230/2022 de 13 de octubre de este Tribunal que dice *“Como dijimos en nuestra Resolución 747/2018, la técnica de equiparar determinadas conductas a la retirada injustificada de la oferta se limita a incumplimientos totales de ciertas obligaciones, como es el caso de no constituir en modo alguno la garantía definitiva en el plazo señalado. Así lo declaramos, igualmente, en cuanto a la garantía provisional, en la resolución nº 1156 de 6 de octubre. Por tanto, la resolución de exclusión dictada por el órgano de contratación se considera ajustada a Derecho, y este motivo de recurso debe ser desestimado”. (...)*

-O en nuestra Resolución 747/2018, donde manifestamos que la no constitución, en absoluto, de la garantía definitiva en plazo se asimila a un incumplimiento total, de la gravedad suficiente para poder afirmar que se ha retirado la oferta, sin que proceda en este caso otorgar plazo de subsanación para constituir la totalidad de la garantía fuera del plazo concedido.

ii.- Los casos en los que se ha constituido tal garantía pero sólo en parte, pues no se ha hecho por todo el importe que era exigible. En estos casos, hemos dicho que *“Es cierto que este Tribunal considera insubsanable la falta de constitución de la garantía, aunque sí es subsanable en caso de constitución por importe insuficiente”*, como sucede en la Resolución 337/2019, de 29 de marzo de este Tribunal, citada en la más reciente



Resolución 45/2023, de 26 de enero, recurso 1630/2022. Por lo tanto, es cierto que la garantía constituida en importe insuficiente debería dar lugar, apreciada esta circunstancia por el órgano de contratación, a la concesión de un plazo de subsanación.

En el caso que nos ocupa, no existe un incumplimiento por parte de la licitadora mejor clasificada en relación con el cumplimiento de los requisitos a que se refiere el art. 159.4 LCSP que acaba de ser transcrito, pues acreditó haber constituido la garantía en plazo y lo único que sucedió en el trámite posterior fue la subsanación de la redacción de parte de la garantía, como expondremos a continuación.

Consta en el expediente que la entidad que resultó adjudicataria presentó, en el trámite del art. 159.4 LCSP, documento que acreditaba que había cumplido por completo con la constitución de la garantía. Así, en el documento nº 19.1.1 del expediente administrativo figura un archivo acreditativo de tal constitución, firmado el 20 de septiembre de 2024, en el que se dice, a los efectos que aquí interesan, que:

“- A DNOTA MEDIO AMBIENTE, S.L. con CIF B78218526, en concepto de Tomador del Seguro, ante EMPRESA NACIONAL DE RESIDUOS RADIATIVOS SOCIEDAD ANONIMA con CIF A78056124, en adelante Asegurado, hasta el importe total de CUATRO MIL TRESCIENTOS EUROS (4.300,00.- €), en los términos y condiciones establecidos en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, normativa de desarrollo y pliego de cláusulas administrativas particulares por la que se rige el contrato de: Servicio de explotación de los datos meteorológicos y apoyo a calibraciones del Sistema Meteorológico del C.A. El Cabril Expediente CO-CB-24-083, en concepto de GARANTÍA DEFINITIVA, para responder de las obligaciones, penalidades y demás gastos que se puedan derivar conforme a las normas y demás condiciones administrativas precitadas frente al Asegurado.

...

- El asegurador asume el compromiso de indemnizar al Asegurado al primer requerimiento de la Caja General de Depósitos u órgano equivalente de las restantes Administraciones Públicas, en los términos previstos en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público y normas de desarrollo.



-El presente Seguro de Caución estará en vigor hasta EMPRESA NACIONAL DE RESIDUOS RADIATIVOS SOCIEDAD ANONIMA con CIF A78056124 o quien en su nombre sea habilitado legalmente para ello, autorice su cancelación o devolución, de acuerdo con lo establecido en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público y legislación complementaria”.

Como ENRESA es una sociedad mercantil estatal y a los efectos de la LCSP es un poder adjudicador no Administración Pública, conforme al artículo 114.2 de la LCSP, no es necesario que las garantías que se presten para responder de la ejecución de los contratos que adjudica se constituyan ante la Caja General de Depósitos. Por ello, se le solicitó rectificar esta expresión para subsanar la misma e indicar que es la propia ENRESA la que puede realizar el primer requerimiento, en lugar de la Caja General de Depósitos. Éste es el único cambio que existe entre el documento citado (archivo que obra en el zip 19.1.1 y el documento 19.2.1 del expediente, por el cual la adjudicataria, atendiendo el requerimiento de subsanación realizado, modificó la garantía definitiva únicamente en ese punto, que pasó a recoger lo siguiente:

El asegurador asume el compromiso de indemnizar al Asegurado al primer requerimiento de la EMPRESA NACIONAL DE RESIDUOS RADIATIVOS SOCIEDAD ANONIMA, en los términos previstos en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público y normas de desarrollo.

El resto del documento permanece inalterado, constando el mismo nº de certificado de seguro y fecha del documento.

Lo anterior pone de relieve, por un lado, que la garantía definitiva estaba totalmente otorgada en el momento temporal en que era exigible, por lo que debe tenerse por constituida en tiempo y no nos encontraríamos ante un caso de constitución de la misma fuera de plazo, sino de subsanación de los defectos de la inicialmente constituida. Lo que revela que la adjudicataria actuó de manera diligente en todo momento y que no se infringió el principio de seguridad jurídica.

Por otro, resulta que, encontrándonos ante un supuesto de existencia de garantía, constituida cumpliendo con el requisito temporal, es doctrina reiterada de este Tribunal la

de que la Ley sí que permite subsanar estos errores en que pueden incurrir los licitadores, como se pone de manifiesto con el requerimiento de subsanación realizado a la ahora recurrente por la comisión de asistencia técnica. Lo que no está permitido es realizar segundos o ulteriores requerimientos de subsanación, así Resolución nº 667/2022, de 2 de junio, pues de lo contrario se verían afectados los principios de igualdad entre licitadores y concurrencia, dado que se estaría penalizando a aquellos licitadores diligentes que, por sí mismos, cumplen con todas las prescripciones exigidas, frente a los que tienen conductas más indolentes.

En consecuencia, el órgano de contratación se limitó a hacer aplicación de la previsión legal, que implica la posibilidad de que se subsanara este mero error formal y, corregido el mismo, confirmó la concurrencia de los requisitos para que el propuesto como adjudicatario fuera declarado como tal finalmente. Por ello, el presente motivo del recurso ha de decaer.

Sexto. Sentado lo anterior, y aceptando que se constituyó la garantía definitiva en plazo y por su total cuantía, resta por analizar si, como sostiene la recurrente, la adjudicataria se encuentra en una situación de incompatibilidad absoluta que la inhabilita para ser titular del contrato recurrido.

La tesis de la recurrente es que, como la adjudicataria es la actual contratista del *servicio de mantenimiento y calibración de las torres meteorológicas del C.A. El Cabril (expte. CO-CB-21-093)* adjudicado también por Enresa, no puede concurrir a la licitación del contrato que ahora nos ocupa, *servicio de explotación de los datos meteorológicos del C.A El Cabril (expte. CO-CB-24-083)*, por apreciar una conexión entre uno y otro.

En este punto, debemos recordar la nuestra Resolución nº 1206/2021, dictada en el Recurso nº 853/2021, en la cual señalábamos:

“De este precepto (el artículo 70 de la LCSP) se deduce que, en principio, la exclusión de un licitador por su relación con una licitación puede proceder en el caso que haya participado en la forma prevista en el artículo 70.1 en la preparación de la misma licitación para la que se plantea su exclusión (si bien como última medida, en defecto de otras), o bien si su labor es la vigilancia, supervisión, control y dirección de la ejecución

de cualesquiera otros contratos en que sea contratista (así como la coordinación en materia de seguridad y salud), en los términos del artículo 70.2.

Por su parte el artículo 64 de la LCSP establece que los órganos de contratación adoptarán las medidas adecuadas para prevenir y solucionar de modo efectivo los conflictos de intereses que pudieran surgir.

Aunque en este caso el control y supervisión corresponderá a los funcionarios integrados en la Dirección General correspondiente, es evidente que la elaboración de informes, en el marco del contrato de asesoramiento técnico en materia de seguridad ferroviaria, que se justifica precisamente por la falta de personal técnico cualificado según su PPT, podría poner en peligro la independencia e imparcialidad de no acordar la exclusión, pudiendo producirse un conflicto de intereses en la medida en que una de las empresas encargada de la elaboración del proyecto estaría asimismo encargada de elaborar el informe para obtener la autorización administrativa preceptiva”.

En presente supuesto, a juicio de este Tribunal, asiste razón al órgano de contratación al sostener que la incompatibilidad prevista en el artículo 70.2 LCSP no concurre puesto que, conforme al PPT de ambos contratos, se aprecia que el objeto de cada uno es distinto al del otro, siendo independientes y con sustantividad propia, así:

-En el contrato de mantenimiento y calibración de las torres meteorológicas, el contratista debe realizar, por un lado, el mantenimiento preventivo y las actuaciones correctivas que garanticen el buen funcionamiento de los equipos y, por otro, la calibración de los sensores. Ello dará lugar a un informe en el que se deberá dejar constancia de:

- Certificados de calibración de los equipos patrón.
- Datos de calibración. Reseñando rango de medida, valor del patrón, valor obtenido del equipo, error admisible de acuerdo con las especificaciones del aparato y procedimiento de calibración empleado.
- Reseñará en el certificado del equipo la conformidad o disconformidad de los resultados obtenidos con la Especificación Técnica del fabricante de este.

- En el caso de disconformidad, reseñará los parámetros afectados y grado de desviación obtenido frente al esperado.

-En cambio, en el contrato que nos ocupa, sobre la explotación de los datos meteorológicos, el contratista debe realizar el control de calidad de tales datos mensuales que Enresa le proporcione y elaborar un informe anual, con el siguiente contenido:

- Breve descripción del emplazamiento
- Climatología de la zona.
- Descripción del banco anual de datos meteorológicos.
- Descripción y análisis del control de calidad.
- Análisis de parámetros meteorológicos.
- Evolución mensual y estacional del clima.
- Factores de difusión a largo plazo (XOQDOP).
- Factores de difusión a corto plazo (Pavan).
- Análisis de canales redundantes.
- Resumen y conclusiones.

Adicionalmente, debe prestar asistencia y supervisión técnica para que se hagan las calibraciones, realizar un informe de factores de dispersión atmosféricos anuales necesarios para el cálculo de dosis al exterior por emisiones gaseosas (que enviará a ENRESA), calcular el valor promedio mensual de la humedad absoluta (g/m³), obtenida a partir de los valores promedio de 15 minutos registrados en la torre meteorológica primaria y resolver las incidencias al personal de planta en el control de calidad de los datos meteorológicos.

La consecuencia de la comparación del objeto de cada contrato, como bien apunta el órgano de contratación, es que la licitación que ahora nos ocupa no tiene por objeto exclusivamente el mero control y supervisión del mantenimiento y las calibraciones realizadas en ejecución de otro contrato (CO-CB-21-093), sino que incluye principalmente



la interpretación de los datos meteorológicos que Enresa extrae de las torres meteorológicas y la elaboración de los informes requeridos por el Consejo de Seguridad Nuclear como parte del condicionado de funcionamiento del C.A. El Cabril, que es el almacén de residuos radiactivos de muy baja, baja y media actividad que se generan en España. Además de las tareas accesorias de asistencia y supervisión técnica para la realización de las calibraciones semestrales de las torres meteorológicas que se materializa en un informe que tiene por finalidad comprobar que se han seguido los procedimientos aplicables para realizar la calibración.

Por ello, no era necesario incluir en esta licitación una referencia al art. 70.2 LCSP, pues precisamente ambos contratos tienen objetos distintos, independientes y con identidad propia, que sólo se relacionan en las funciones de calibración. Además, esta licitación no tiene por objeto la vigilancia, supervisión, control y dirección de la ejecución del otro contrato, de manera que, conforme a la doctrina de este Tribunal, no se deberían haber adoptado las medidas del art. 70.2 LCSP, siendo por ello ajustada a derecho la adjudicación acordada.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

ESTE TRIBUNAL, en sesión celebrada en el día de la fecha **ACUERDA**:

Primero. Desestimar el recurso interpuesto por D. J.P.A.G., en representación de CUBIT TECNOLOGÍA E INFRAESTRUCTURAS, S.L., contra la adjudicación del procedimiento *“Servicio de explotación de los datos meteorológicos y apoyo a calibraciones del Sistema Meteorológico del C.A. El Cabril”*, con expediente CO-CB-24-083, convocado por la Empresa Nacional de Residuos Radiactivos, S.A., S.M.E. (ENRESA).

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento de contratación, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 57.3 de la LCSP.



Tercero. Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de la multa prevista en el artículo 58 de la LCSP.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional, en el plazo dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 11 letra f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

LA PRESIDENTA

LAS VOCALES