



Recurso nº 202/2019 C.A. Illes Balears 13/2019

Resolución nº 457/2019

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

En Madrid, a 30 de abril de 2019.

VISTO el recurso interpuesto por D. E. G. G. en representación de CESPAS, GESTIÓN DE RESIDUOS S.A. (en adelante CESPAS) y por en representación de ADALMO, S.L. contra el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares y el Pliego de Prescripciones Técnicas aprobados en el expediente para la licitación de los *“Servicios de condicionamiento, retirada, transporte y disposición final de los lodos acumulados en las lagunas del EDAR de Ferreries (T.M. de Ferreries. Menorca)”* aprobados por la Agencia Balear del Agua y de la Calidad Ambiental, este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado por mayoría la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Con fecha 24 de enero de 2018, el Consejo de Administración de la Agencia Balear del Agua y de la Calidad Ambiental, órgano de contratación, aprobó el inicio del expediente para la licitación del contrato cuyo objeto son los servicios de condicionamiento, retirada, transporte y disposición final de los lodos acumulados en las lagunas del EDAR de Ferreries (T.M. de Ferreries. Menorca)” (SE/2018/20) y delegar en el Director Gerente de la citada Agencia la tramitación del procedimiento en todas sus fases, salvo la adjudicación.

Segundo. En virtud de la esta delegación y previa formación del expediente que obra en las actuaciones remitidas a este Tribunal, con fecha 14 de enero de 2019 el Director Gerente de la Agencia Balear del Agua y de la Calidad Ambiental dictó resolución de aprobación del expediente para la contratación de los servicios de condicionamiento, retirada, transporte y disposición final de los lodos acumulados en las lagunas del EDAR de Ferreries (T.M. de Ferreries. Menorca)” (SE/2018/20), con la simultánea aprobación del gasto y de los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares y de Prescripciones Técnicas.



Tercero. Se trata de un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada y cuyo valor estimado ha quedado fijado en el importe de 1.979.999,96 euros.

Cuarto. Con fecha 31 de enero de 2019 se procedió a la publicación del anuncio de licitación en la Plataforma de Contratación del Sector Público y en el DOUE.

Quinto. El día 19 de febrero de 2019, ante el Registro Electrónico de este Tribunal, D. E. G. G. en representación de CESPAS y por D. J. C. S. en representación de ADALMO, S.L. formularon conjuntamente recurso especial en materia de contratación contra el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares y el Pliego de Prescripciones Técnicas aprobados en el expediente para la licitación de los “Servicios de condicionamiento, retirada, transporte y disposición final de los lodos acumulados en las lagunas del EDAR de Ferreries (T.M. de Ferreries. Menorca)” aprobados por la Agencia Balear del Agua y de la Calidad Ambiental.

En el recurso se solicita la declaración de nulidad de las cláusulas de los pliegos que se transcriben a continuación:

- Cláusula M.2.b) del Cuadro de Características del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) que exige, como condición especial de ejecución de carácter general, la suscripción de una póliza de seguro de responsabilidad medioambiental con las siguientes características (se transcribe literalmente la cláusula en la redacción en castellano aportada por el órgano de contratación junto con el expediente):

“Póliza de responsabilidad medioambiental según lo que establece la Ley 26/2007, de 23 de octubre, de responsabilidad medioambiental y la normativa de desarrollo, por suma asegurada mínima de 2.000.000 euros, con retroactividad desde el 30/04/2007 y con ámbito temporal “claims made”, o de la cifra que resulte de la elaboración de una (sic) análisis de riesgos medioambientales, con el objetivo de identificar los posibles escenarios accidentales, y establecer el valor del daño medioambiental que puedan producir, por lo que se concederá un plazo de tres meses desde la firma del contrato. La suma asegurada en la póliza de responsabilidad medioambiental se ha adaptar al resultado obtenido”.

- Cláusula 7.1.b) del Pliego de Cláusulas Técnicas (PCT) que incluye entre los costes por cuenta del adjudicatario los correspondientes a la “suscripción de una póliza de



Responsabilidad Medioambiental según lo establecido en la Ley 26/2007, de 23 de octubre, de Responsabilidad Medioambiental y su Desarrollo, por suma asegurada de 1.000.000 euros, con retroactividad desde el 30/04/2007 y con ámbito temporal “claims made”, o de la cifra que resulte de la elaboración de un análisis de riesgos medioambientales, con el objetivo de identificar los posibles escenarios accidentales, y establecer el valor del daño medioambiental que puedan producir, por lo que se concederá un plazo de tres meses desde la firma del contrato. La suma asegurada en la póliza de responsabilidad medioambiental se ha adaptar al resultado obtenido”.

Mediante otrosí se solicita también la suspensión del procedimiento de licitación.

Sexto. Interpuesto el recurso, el órgano de contratación remitió a este Tribunal el expediente, así como el informe de fecha 25 de febrero de 2019, en el que solicita la desestimación del recurso y se opone a la adopción de la medida provisional solicitada.

Séptimo. Mediante Resolución de 1 de marzo de 2019 la Secretaria General del Tribunal, por delegación de éste, resolvió la concesión de la medida provisional solicitada, consistente en la suspensión del procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en los artículos 49 y 56 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), hasta la resolución del presente recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El presente recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 46 de la LCSP y en el Convenio de colaboración suscrito al efecto entre la Administración General del Estado y la Comunidad Autónoma de las Illes Balears el 4 de octubre de 2012, publicado en el Boletín Oficial del Estado del día 19 de diciembre de 2012, por Resolución de la Subsecretaría de 10 de noviembre de 2012.

Segundo. El recurso se interpone contra los pliegos que deben regir la licitación de un contrato administrativo de servicios sujeto a regulación armonizada y cuyo valor estimado es



superior a cien mil euros, de manera que se está ante un acto recurrible ante este Tribunal de conformidad con lo estipulado en el artículo 44, apartados 1 y 2 de la LCSP.

Tercero. Las mercantiles recurrentes, CESPA y ADALMO, S.L. ostentan un interés legítimo para la interposición del presente recurso de conformidad con lo establecido en el artículo 48 de la LCSP y la doctrina constante de este Tribunal. En este sentido resulta suficiente para la comprobación de esta legitimación activa la manifestación de su voluntad de presentar oferta en unión temporal de empresas para la adjudicación a su favor del contrato cuyos pliegos se impugnan siempre que se anulen las cláusulas impugnadas, así como la comprobación de que los servicios objeto del contrato se encuentran comprendidos dentro del objeto social de las empresas recurrentes.

Cuarto. Los anuncios de licitación se publicaron el día 31 de enero de 2019 y el recurso se ha interpuesto el día 19 de febrero de 2019, dentro del plazo de 15 días hábiles establecido al efecto en el artículo 50.1.b) de la LCSP.

Quinto. Una vez examinada la concurrencia de los presupuestos formales para la admisión del recurso, han de analizarse los motivos de impugnación de naturaleza jurídico-material que se dirigen contra las dos cláusulas de los pliegos que se recurren y que, al tener un contenido similar, han de examinarse conjuntamente. No obstante, aunque el recurso no plantea esta circunstancia, la mera lectura de las dos cláusulas impugnadas pone de manifiesto la existencia de una clara incongruencia entre ambas, puesto que en la del Cuadro anejo al PCAP se exige una suma asegurada de 2.000.000 € y en la del PCT la suma asegurada para la misma póliza es de solamente 1.000.000 €, incongruencia que, en caso de que las cláusulas impugnadas fueran declaradas ajustadas a derecho, habría que aclarar y corregir.

En el recurso se desarrollan separadamente los siguientes motivos de impugnación:

- Se pretende imponer a los licitadores una condición esencial de imposible cumplimiento, ya que ninguna compañía aseguradora estaría dispuesta a ofrecer una póliza con las características exigidas en los pliegos.
- Se trata de una condición especial de ejecución que infringe el artículo 202 de la LCSP y el artículo 70 de la Directiva 2014/24/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de



febrero de 2014, al no está vinculada con el objeto del contrato, que se circunscribe al condicionamiento, retirada, transporte y disposición final de los lodos acumulados en las lagunas de la EDAR de Ferrerías, no pudiendo exigirse a los licitadores que suscriban una póliza que cubra, retroactivamente, riesgos que no se derivan de la ejecución del contrato.

- No resultan admisible en la contratación pública la exigencia de una póliza retroactiva, al no poder estar vinculada con el objeto del contrato.
- Se infringe el principio de proporcionalidad recogido en el artículo 132 de la LCSP, al resultar excesivamente gravoso e injustificado pretender hacer recaer sobre el adjudicatario de un contrato cuya duración prevista es de 12 meses el coste de la póliza para la cobertura de los riesgos medioambientales generados durante un periodo de más de doce años y con anterioridad al inicio de la ejecución del contrato.
- Se vulneran de los principios de transparencia y publicidad consagrados en el mismo artículo 132 LCSP al no haberse facilitado información alguna sobre el estado actual de los terrenos y los riesgos que se tendrían que asegurar.
- Se incumple el principio de riesgo y ventura y del equilibrio de las prestaciones (artículo 197 LCSP), toda vez que las cláusulas impugnadas trasladarían al contratista no solamente el riesgo y ventura derivado de la ejecución de este contrato sino también el riesgo y ventura de los anteriores contratos que debió ser asumido por los anteriores contratistas.
- Se infringe el artículo 9 de la Ley 26/2007, de Responsabilidad Medioambiental (LRMA) al modificar el régimen de responsabilidades establecidos en dicho precepto.

El órgano de contratación se opone a los motivos de impugnación agrupándolos de la siguiente manera:

- Frente a la alegada imposibilidad de cumplir la condición especial de ejecución impuesta y su falta de vinculación con el objeto del contrato, manifiesta que la concesión o denegación de una póliza por una aseguradora no solamente se produce en razón de las circunstancias del riesgo a cubrir sino, también, atendiendo a las características propias de las empresas que solicitan la cobertura. También se detiene en tratar de justificar las razones



por las que se ha decidido establecer la obligación de suscribir dicha póliza para la ejecución del contrato.

Sobre ese aspecto, el órgano de contratación, en su informe, explica:

«La cláusula impugnada exige al contratista la suscripción de una póliza que cubra la prevención y eventual reparación de daños al medioambiente consistente en devolver los recursos naturales dañados a su estado original. La propia exposición de motivos de la Ley 26/2007 de responsabilidad medioambiental expone que la ley "Al poner énfasis en la restauración total de los recursos naturales se prima el valor medioambiental, el cual no se siente satisfecho con una mera indemnización dineraria" (...) "La responsabilidad medioambiental es una responsabilidad de carácter objetivo en la que las obligaciones de actuación se imponen al operador al margen de cualquier culpa, dolo o negligencia que haya podido existir en su comportamiento."

Es del interés de la administración contratante que el contratista asuma un contrato en el que este disponga de cobertura respecto de la Responsabilidad Medioambiental en la que pudiera incurrir con sus actuaciones o accidentes que pudieran darse durante la vigencia de su contrato protegiendo así a la Administración y al interés público, y que ese seguro no deje de prestar cobertura en el caso de accidente con riesgo de contaminación por posibles concurrencias con contaminaciones anteriores no detectadas.

Esto es así, porque ante un accidente grave que pudiera producirse durante la ejecución de los trabajos por parte del contratista se requiere una cobertura del seguro que permita una actuación rápida e inminente que evite un grave daño al medioambiente, difiriendo a un momento posterior el estudio de la eventual concurrencia de responsabilidades por incidentes contaminantes no detectados con anterioridad.

Se trata de algo intrínseco a la propia naturaleza de este tipo de seguros y por ello está previsto así en la propia normativa que lo regula.

El artículo 11 de la Ley 26/2007 de responsabilidad medioambiental establece:



"En los supuestos en los que exista una pluralidad de operadores v se pruebe su participación en la causación del daño o de la amenaza inminente de causarlo, la responsabilidad será mancomunada, a no ser que por ley especial que resulte aplicable se disponga otra cosa."

Para mayor abundamiento, el artículo 16 de la citada Ley prevé el legítimo derecho de repetición ("Acción frente a terceros") en los siguientes términos:

"El operador que hubiera adoptado medidas de prevención, de evitación de nuevos daños o de reparación podrá ejercer acciones de repetición contra cualesquiera otras personas que. al amparo de ésta o de cualquier otra norma, sean causantes o responsables, con o sin culpa, del daño medioambiental o de la amenaza de daño medioambiental que haya motivado la adopción de aquellas medidas."

Siendo el seguro de Responsabilidad Medioambiental un seguro de daños, no de responsabilidad civil, debe entenderse que no estamos hablando en ningún caso de la necesidad de un nexo causal originado por una culpa o una negligencia sino de un deber de reparar de forma directa el daño medioambiental soportado procedente de unas instalaciones. Con esa cobertura directa se puede obtener, del seguro, una reparación rápida y efectiva en un corto plazo fruto de una obligación contractual que, además, está vinculada a plazos y a intereses de mora por Ley 50/1980 de Contrato de Seguro».

- Defiende la legalidad de las pólizas retroactivas, explicando su funcionamiento y el alcance de las pólizas "claims made", así como la ausencia de vulneración del artículo 9 de la LRMA, aspectos sobre los que argumenta:

"La exigencia de retroactividad en un contrato a largo o a corto plazo es perfectamente coherente con el hecho de que en una instalación determinada pueden producirse hechos causantes de un daño medioambiental en cualquier momento del tiempo y que, por la naturaleza del suelo, la existencia de distintos elementos antrópicos u otras causas acabe manifestándose en el tiempo de forma diferida por lo que se pretende que, en todo momento y sin entrar a valorar quien es el efectivo causante o se dé una concurrencia de actores que genere una indeterminación en la materia, exista una cobertura de riesgo efectiva. Ello implica una adecuada transferencia del riesgo a una solución financiera de seguro que libere de



riesgos al sector público titular de las instalaciones y, con ello, proteja al ciudadano no solo ante los efectos del daño soportado sino también del coste de repararlo.

El seguro de responsabilidad medioambiental del contratista puede prever dos situaciones de ámbito temporal: una retroactiva (claims made) para trabajos de extracción de lodos y otra occurrence para trabajos de transporte así como contemplar reglas de comportamiento en caso de concurrencia.

Las cláusulas "claim made" responden a situaciones en las que el daño aflora con posterioridad al siniestro, pudiendo incluso ocurrir que la compañía aseguradora que teníamos contratada en el momento de producirse el siniestro, sea diferente a la que tenemos contratada en el momento de realizar la reclamación. A través de estas cláusulas se busca desplazar el nacimiento de la obligación de reparar, al momento en que se produce la reclamación (no al momento de producirse el siniestro), siendo admitidas siempre que sean en beneficio y no perjudiquen los derechos del asegurado.

(...).

(3) Pese a la temporalidad del servicio, y debido al uso de maquinaria pesada y métodos mecánicos de fractura, arrastre, etc de lodos, se podrían causar daños, brechas, rasgados en geotextiles, etc que permitieran un vertido accidental de materiales causantes de un hecho con consecuencias lesivas para el medioambiente. De hecho y de no ser advertida la lesión causada en los medios de aislamiento y prevención de vertidos, hasta podría trasladar los efectos de un eventual incidente al futuro, una vez terminado su contrato por lo que dichos efectos deberían ser soportados por el contratista de la EDAR y, subsidiariamente, por la propia ABAQUA. Asimismo este eventual incidente podría no causar daños pero confundirse con los efectos de un incidente anterior, gradual o accidental, causado por otro contratista con lo que se produciría una eventual situación de indeterminación de responsabilidad y lo que se pretende evitar imponiendo la existencia de retroactividad es que esa indeterminación pudiera evitar una actuación inmediata para la reparación del daño, que pudiera convertirse en irreparable con el paso del tiempo."



- Sostiene que no se vulnera el principio de proporcionalidad al establecer las cláusulas impugnadas una previsión de adaptación de la suma asegurada al resultado del análisis de riesgos que pueda llevar a cabo el contratista dentro de los tres meses siguientes a la suscripción del contrato. Sobre este aspecto el OC informa:

“Como ya hemos argumentado anteriormente, el seguro exigido guarda correlación con el objeto del contrato y su importe se determina en base a una estimación de los posibles daños que eventualmente pudieran tener que cubrirse. En el ámbito de este tipo de seguros medioambientales nunca es posible hacer un cálculo exacto del importe a asegurar, sino siempre hablamos de importes estimables en función de análisis de los riesgos potenciales.

Tanto es así que a efectos de rectificar esos posibles desvíos o estimaciones excesivas se da la posibilidad a los contratistas de realizar, en un plazo de tres meses desde la firma del contrato, un estudio encargado por el adjudicatario para ajustar esa cantidad a un análisis real y objetivo de esos riesgos y presentar una póliza de seguros adecuada al importe resultante de esos estudios previos”.

Asimismo, argumenta e informa sobre los distintos riesgos sobre los que alega la recurrente

- Niega la vulneración de los principios de transparencia y publicidad durante el procedimiento de contratación, al haberse publicado prácticamente la totalidad de la información de la que dispone Administración. En ese sentido, informa que:

“A efectos de definir con precisión el objeto del contrato, se ha incorporado al expediente de contratación y se ha publicado toda la documentación técnica y estudios específicos anteriores y recientes, tal como se ha indicado en los antecedentes y en la argumentación nº 1, por lo tanto no es asumible que el recurrente alegue que se ha vulnerado el principio de publicidad y transparencia”.

A esa explicación, sigue una larga argumentación y exposición de datos.

- Finalmente, sostiene que no se ha vulnerado tampoco el principio de riesgo y ventura ya que la suscripción de una póliza de seguro viene, precisamente, a mitigar los riesgos de carácter imprevisible que pudieran surgir.

Sexto. Una vez descritos en el fundamento anterior –si bien sucintamente– todos los aspectos de la controversia, ha de comenzar por advertirse que el recurrente quizás ha incurrido en un exceso de celo al querer plantear su disconformidad con la cláusula examinada a través de demasiados cauces distintos de impugnación, en lugar de centrar la controversia en las cuestiones que resultan determinantes para resolver el recurso: la ausencia de vinculación de la exigencia de la póliza medioambiental, en los términos exigidos, con lo que constituye el objeto del contrato que se pretende licitar. Por ello, en aras de la congruencia, se van a examinar en primer término y sucintamente el resto de los motivos de impugnación para, en definitiva, analizar si las cláusulas controvertidas están o no vinculadas con el objeto del contrato.

Comenzando por la alegada imposibilidad de cumplir la condición especial de ejecución, que se pretende acreditar a partir de dos negativas de compañías aseguradoras a suscribir una póliza con tales condiciones a instancia de una de las recurrentes, ha de advertirse que este Tribunal, que carece de los conocimientos técnicos y actuariales necesarios, no puede determinar si resulta posible o no en el actual mercado asegurador español o internacional la suscripción de una póliza de seguro con las condiciones exigidas por las cláusulas recurridas. En todo caso, se trata de una circunstancia que solamente podrá verificarse *ex post facto*, mediante la comprobación del número de ofertas que se hayan presentado y que se comprometan a cumplir el requisito exigido como condición especial de ejecución, con la única consecuencia, de ser cierta la afirmación de la recurrente, de que el contrato quedará desierto en tal caso, pero sin que ello afecte a la legalidad de la cláusula cuestionada, que constituye el objeto del presente recurso.

En cuanto a la inadmisibilidad de las pólizas retroactivas en la contratación pública, no resulta posible pronunciarse en términos absolutamente generales, debiendo examinarse caso por caso, en función del objeto del contrato, si la póliza exigida está vinculada con el mismo y resulta proporcionada, aunque, en principio, nada impide en la normativa legal aseguradora española la suscripción de este tipo de cláusulas

Por lo que se refiere a la infracción de los principios de transparencia y de publicidad, tampoco se aprecia su concurrencia, puesto que no ha acreditado por las mercantiles recurrentes que



la Administración haya ocultado o dejado de publicar ninguna información relevante para la licitación.

Tampoco se puede estimar infringido, al menos directamente, el principio de riesgo y ventura por el hecho de que se exija a los licitadores la suscripción de una póliza de seguro de determinadas características como condición especial de ejecución del contrato. Y ello porque, mediante el pago de dicha póliza –cuya prima se conoce en el momento de presentar la oferta– se traslada precisamente a la aseguradora el riesgo que se pretende asegurar, de modo que el importe de la prima afecta al margen del contratista antes de licitar, pudiendo ser un elemento disuasorio a tal fin, pero no afecta al principio de riesgo y ventura en la ejecución del contrato, que es el que en definitiva garantiza el artículo 197 de la LCSP.

Finalmente, respecto de la alegada infracción del artículo 9 LRMA ha de indicarse que la suscripción de un seguro, cualquiera que sea su naturaleza, no puede alterar el régimen legal de atribución de responsabilidad de los operadores de actividades incluidas en el ámbito de aplicación de la LRMA sino que se limita a añadir una cobertura adicional de los riesgos y de los daños, sin eximir en modo alguno de su responsabilidad a quienes causen daños medioambientales. Por ello, no cabe dar la razón en esta alegación al contratista, si bien como se explicará en el fundamento siguiente, lo que sí se produce es una traslación de la obligación de pagar la cobertura del riesgo medioambiental a un sujeto distinto del que lo ha producido y resulta responsable del mismo.

Séptimo. Resta por determinar si la exigencia, como condición especial de ejecución en el contrato, de una póliza de seguro responsabilidad medioambiental con las características establecidas en los pliegos puede considerarse vinculada con el objeto del contrato en el sentido exigido por el artículo 202.1 de la LCSP.

La necesaria vinculación de las condiciones especiales de ejecución que se establezcan en el pliego con el objeto del contrato se deriva, como pone de manifiesto el recurrente, del artículo 70 de la Directiva 2014/24/UE y se traspone en el artículo 202.1 LCSP en los siguientes términos: *“[L]os órganos de contratación podrán establecer condiciones especiales en relación con la ejecución del contrato, siempre que estén vinculadas al objeto del contrato, en el sentido del artículo 145, no sean directa o indirectamente discriminatorias, sean*

compatibles con el derecho comunitario y se indiquen en el anuncio de licitación y en los pliegos.”

Esta remisión al artículo 145 de la LCSP se concreta en el apartado 6 de dicho precepto, cuyo tenor literal es el siguiente:

“Se considerará que un criterio de adjudicación está vinculado al objeto del contrato cuando se refiera o integre las prestaciones que deban realizarse en virtud de dicho contrato, en cualquiera de sus aspectos y en cualquier etapa de su ciclo de vida, incluidos los factores que intervienen en los siguientes procesos:

a) en el proceso específico de producción, prestación o comercialización de, en su caso, las obras, los suministros o los servicios, con especial referencia a formas de producción, prestación o comercialización medioambiental y socialmente sostenibles y justas;

b) o en el proceso específico de otra etapa de su ciclo de vida, incluso cuando dichos factores no formen parte de su sustancia material.”

Pues bien, partiendo del contenido de estos preceptos ha de examinarse si, dado el objeto del contrato cuyos pliegos se impugnan, cabe concluir que la póliza medioambiental exigida como condición especial de ejecución está o no vinculada con el mismo. Dicho objeto, según resulta de lo establecido en el PCAP y en el PCT es la prestación de determinados servicios de condicionamiento, retirada, transporte y disposición final de los lodos acumulados en las lagunas del EDAR de Ferreries. Parece claro que la realización de estos trabajos lleva consigo la generación de un riesgo medioambiental y que, por ello, resulta razonable exigir al contratista la suscripción de la correspondiente póliza que cubra dicho riesgo. No en vano el artículo 87.1.b) de la LCSP incluye entre los medios que cabe exigir para la acreditación de la solvencia económica y financiera la existencia de un seguro de responsabilidad civil por riesgos profesionales. La finalidad que se persigue por la norma es, indudablemente, la de garantizar que los contratistas podrán responder de los daños y perjuicios que puedan causar tanto a la Administración (artículo 194.1 LCSP) como a los terceros (artículo 196 LCSP) durante la ejecución del contrato.



Por otro lado, en el ámbito concreto de la responsabilidad medioambiental conviene recordar que la LRMA vino a establecer un régimen de responsabilidad objetiva inspirado en el principio de que “quien contamina paga” y que, con carácter instrumental de este principio, viene a imponer a los operadores económicos que realizan las actividades sujetas a su ámbito de aplicación, una serie de obligaciones entre las que destaca a los efectos del presente recurso la garantía financiera obligatoria exigida por el artículo 24 LRMA y que, según establece el artículo 26.1 LRMA, puede constituirse –entre otras modalidades– a través de la suscripción de una póliza de seguro. En cuanto a la vigencia de la garantía, el artículo 31.1 LRMA establece que “deberá quedar constituida de modo que, desde la fecha de efectividad de su exigencia, que se fijará reglamentariamente, queden cubiertos por ella todos los eventos causantes de daño medioambiental que se inicien después de dicha fecha. El operador deberá mantener la garantía en vigor durante todo el periodo de actividad y hasta su cese efectivo.” En definitiva, en nuestro ordenamiento jurídico existe, por mor de la LRMA, un régimen de cobertura obligatoria de los riesgos medioambientales que hace recaer sobre los operadores económicos que desarrollen actividades generadoras de riesgo medioambiental –como lo son las comprendidas en el objeto del contrato– una serie de obligaciones específicas, incluida la llamada garantía financiera, de modo que, en principio, la acreditación del cumplimiento de estas obligaciones deberá ser exigido y verificado por el órgano de contratación antes de adjudicar un contrato cuyo objeto esté incluido dentro del ámbito de aplicación de la LRMA. Por lo tanto, no hay duda alguna de que la exigencia de un seguro de responsabilidad civil por las reclamaciones que puedan derivarse de los trabajos de la adjudicataria en las lagunas del EDAR de Ferrieres está plenamente justificada por su directa relación con el objeto del contrato.

Otra cuestión distinta es que la exigencia de que cobertura del seguro se extienda no sólo a los riesgos de daños producidos por los trabajos ejecutados por el adjudicatario del contrato, sino también a los derivados de actuaciones precedentes desde el año 2007, retroactividad que es cuestionada por la recurrente por considerar que dicha exigencia no está vinculada al objeto de contrato, ya que se trataría de cubrir riesgos en cuya generación no ha tenido que ver el contratista y cuya cobertura, que ahora se considera imprescindible, ya existía con anterioridad a la licitación de este contrato y debía haberse llevado a cabo o bien por la Administración o Entidad del Sector Público correspondiente o por los anteriores contratistas.

Sin embargo, no se puede ignorar tampoco la extremada dificultad técnica de deslindar con precisión el origen exacto y la fecha y procedencia de los daños que se puedan manifestar como consecuencia del estado de los lodos, cuya situación actual es desconocida, razón precisamente por la que se concede en el Pliego un plazo de tres meses para analizar e “identificar los posibles escenarios medioambientales para que la póliza se adapte al resultado obtenido”, siendo lógico que, ante dicha incertidumbre, el órgano de contratación exija una cobertura total de los posibles riesgos que se puedan manifestar desde la firma del contrato con independencia de que su origen se deba a los trabajos ejecutados en el actual contrato o en actuaciones precedentes, por lo que entendemos que existe también una clara vinculación directa o, al menos, indirecta, con el objeto del contrato al tratarse de cubrir unos mismos riesgos medioambientales cuyo origen exacto puede resultar de difícil sino de imposible precisión.

En definitiva, este Tribunal considera que las cláusulas impugnadas no infringen lo establecido en los artículos 202.1 y 145 de la LCSP, al establecer una condición especial de ejecución que guarda la necesaria vinculación con el objeto del contrato y, en consecuencia, debe desestimarse la pretensión de las recurrentes en orden a declarar su nulidad.

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. E. G. G. en representación de CESPA, GESTIÓN DE RESIDUOS S.A. y por D. J. C. S. en representación de ADALMO, S.L. contra el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares y el Pliego de Prescripciones Técnicas aprobados en el expediente para la licitación de los “*Servicios de condicionamiento, retirada, transporte y disposición final de los lodos acumulados en las lagunas del EDAR de Ferreries (T.M. de Ferreries. Menorca)*” aprobados por la Agencia Balear del Agua y de la Calidad Ambiental.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en 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 sanción 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 del Tribunal Superior de Justicia de Illes Balears, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente al de la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1.k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.