



Recurso nº 906/2023

Resolución nº 1016/2023

Sección 1ª

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

En Madrid, a 27 de julio de 2023.

VISTO el recurso interpuesto por D. L-M. G.M., en representación de CEGELEC SAU (Cegelec o la recurrente) contra la resolución de 31 de mayo de 2023 por medio de la cual se adjudica el lote 2 (servicio de mantenimiento eléctrico y de instrumentación) del expediente CO-OE-22-006 *“Servicio de mantenimiento y conservación para la fase 1 del Plan de Desmantelamiento y Clausura de la Central Nuclear Santa María de Garoña”* del Comité de compras de la Empresa Nacional de Residuos Radioactivos SA SME (Enresa), este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. En 28 de septiembre de 2022 se envió a publicación en el DOUE anuncio del contrato que nos ocupa. Se trata de un contrato de servicios (CPV de reparación y mantenimiento de equipos) para el mantenimiento y conservación para la fase 1 del Plan de Desmantelamiento y Clausura de la Central Nuclear Santa María de Garoña.

El contrato se divide en cinco lotes, consecutivamente relativos al mantenimiento mecánico (1), mantenimiento eléctrico y de instrumentación y control (2), de oficina técnica de operación y mantenimiento (3), de mantenimiento de protecciones pasivas, aislamientos y montaje de andamios (4) y de fontanería, climatización y calefacción (5).

El contrato tiene un valor estimado de 8.908.707 euros y una duración de 36 meses con dos posibles prórrogas de 12 meses cada una.

Los criterios de adjudicación son automáticos, relativos al coste (52 puntos) y otros (48 puntos).



Segundo. El Pliego de Cláusulas Administrativas del Contrato (PCAP) no impugnado establecía los requisitos de solvencia y la forma de presentación de las ofertas. Hemos de atender al Anexo I (cuadro de características) en que se contempla:

“Se presentarán dos (2) sobres o archivos electrónicos:

- Archivo electrónico A: Documentación acreditativa del cumplimiento de requisitos previos.*
- Archivo electrónico C: Proposición de criterios evaluables mediante fórmula.*

En ningún caso será posible entregar toda la documentación en el mismo sobre, o mezclar sus distintos contenidos.

La inclusión en el archivo electrónico A de datos de contenido económico o de otros que sean objeto de valoración de forma automática podrá suponer la exclusión de la oferta en la licitación.”

En cuanto a la Documentación Previa se señala “NOTA: La documentación previa que figura en los siguientes epígrafes (1 a 7), se requerirá únicamente al licitador que resulte mejor clasificado (artículo 150 de la LCSP), por lo que no se incluirá en los archivos electrónicos de la licitación.

De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 87.2 y 96 de la LCSP, los licitadores podrán utilizar, alternativamente, como medio de acreditación de la documentación previa que figura en este epígrafe, la inscripción en el Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas del Sector Público, salvo para la acreditación del cumplimiento del nivel de Garantía de Calidad exigido.

1.Habilitaciones empresariales o profesionales

Para los lotes 1, 2 y 3: No se requieren.

Lote 4: La empresa contratista deberá estar inscrita en el Registro de Empresas con riesgo de amianto (RERA), de conformidad con el artículo 17 de RD 396/2006.

Lote 5: La empresa contratista deberá estar inscrita en el registro de empresas de servicios biocidas conforme a Orden SCO/3269/2006, de 13 de octubre y su posterior corrección de errores (BOE número 29 de 2/2/2007). Además deberá disponer de la habilitación como empresa mantenedora de instalaciones térmicas en edificios regidas bajo el Real Decreto 1027/2007, de 20 de julio, modificado por el Real Decreto 249/2010 de 5 de marzo y por el



Real Decreto 178/2021, del 23 de marzo. Se requiere también que la empresa contratista esté inscrita en el registro de empresas frigoristas conforme al Real Decreto 552/2019, de 27 de septiembre y De acuerdo con la Ley 21/1992, de 16 de julio.

2. Certificado acreditativo de clasificación

Para los lotes 1, 3, 4 y 5: No aplica.

Para el lote 2: Grupo P, Subgrupo 1, Categoría .3

3. Solvencia económica y financiera

Volumen anual de negocios, referido al mejor ejercicio dentro de los tres últimos disponibles, en función de las fechas de constitución o de inicio de actividades del empresario y de presentación de las ofertas, por un importe igual o superior a:

- 465.000 euros para el lote 1.

- 400.000 euros para el lote 2.

- 150.000 euros para el lote 3.

- 275.000 euros para el lote 4.

- 215.000 euros para el lote 5.

En caso de licitar a varios lotes, el volumen anual de negocios referido al mejor ejercicio dentro de los tres últimos disponibles, deberá ser al menos la suma de los importes exigidos para los lotes a los que se licite. De no alcanzar dicha cuantía, se admitirá la oferta únicamente para aquellos lotes cuyos importes de solvencia económica queden totalmente cubiertos por el volumen anual de negocios presentado por el licitador, en los términos exigidos en este apartado, entendiéndose cubiertos los lotes por orden de mayor a menor presupuesto base de licitación asociado, IVA excluido.

Forma de acreditación:

El volumen de negocio se acreditará con la presentación de las cuentas anuales aprobadas y depositadas en el Registro Mercantil, si el empresario estuviera inscrito en dicho registro, y en caso contrario por las depositadas en el registro oficial en que deba estar inscrito. Los empresarios individuales no inscritos en el Registro Mercantil acreditarán su volumen anual



de negocio mediante sus libros de inventarios y cuentas anuales legalizados por el Registro Mercantil.

4. Solvencia técnica y profesional

Relación de los principales suministros de naturaleza igual o similar a los del objeto del contrato efectuados durante los últimos tres años, indicando su importe, fechas y destinatario público o privado de los mismos.

Para todos los lotes

Una relación de los principales servicios o trabajos realizados en los últimos tres años en el ámbito del objeto del contrato que incluya importe, fechas y el destinatario, público o privado, de los mismos. La suma de los importes correspondiente a los servicios será superior o igual a:

- 350.000 euros para el lote 1*
- 300.000 euros para el lote 2*
- 115.000 euros para el lote 3*
- 205.000 euros para el lote 4*
- 160.000 euros para el lote 5*

Los servicios o trabajos realizados se acreditarán mediante certificados expedidos o visados por el órgano competente cuando el destinatario sea una entidad del sector público; cuando el destinatario sea un sujeto privado, mediante certificado expedido por éste o, a falta de este certificado, mediante una declaración del empresario.

(...)

5. Nivel de Garantía de Calidad exigido

Lotes 1 y 2: Nivel II de Garantía de Calidad de Enresa.

El licitador mejor clasificado, con el fin de asegurar el cumplimiento de la condición especial de ejecución prevista en el apartado K del presente Anexo (nivel de Garantía de Calidad), deberá presentar uno de estos tres documentos:



□ Fotocopia de la acreditación remitida por Enresa en vigor en la que conste que el ofertante está evaluado positivamente para el nivel I o II y para el mismo alcance o similar al solicitado.

□ Fotocopia del Informe de Evaluación (IE) en vigor para dicho alcance o similar del Grupo de Evaluación de Suministradores (GES) de Centrales Nucleares Españolas.

□ En caso de no contar con ninguna de las evaluaciones anteriores, deberá remitir una declaración responsable de tener implantado un sistema de calidad como el requerido junto con su Manual de Calidad y un listado de procedimientos en vigor. El cumplimiento de este requisito podrá ser verificado en cualquier momento mediante una auditoría que realizará Enresa o una empresa designada por ella, en cuanto a su veracidad y exactitud. De estimarse falsa la declaración presentada.....”

El pliego tipo de cláusulas administrativas regula, por su parte, cuál fuere el contenido del Sobre A: “5.2.3.1. Archivo electrónico o sobre A: Documentación acreditativa del cumplimiento de requisitos previos.

a) Declaración responsable ajustada al formulario de documento europeo único de contratación, firmada y con la correspondiente identificación, en la que el licitador ponga de manifiesto lo siguiente:

i. Que la sociedad está válidamente constituida y que conforme a su objeto social puede presentarse a la licitación, así como que el firmante de la declaración ostenta la debida representación para la presentación de aquella.

ii. Que cumple los requisitos de solvencia, económica y financiera y técnica y profesional exigidos, o que cuenta con la correspondiente clasificación.

iii. Que no está incurso en prohibición de contratar por sí misma ni por extensión como consecuencia de la aplicación del artículo 71.3 de la LCSP.

iv. La designación de un correo electrónico para notificaciones.

En los casos en que el empresario recurra a la solvencia y medios de otras empresas, de conformidad con el artículo 75 de la LCSP, cada una de ellas deberá presentar la declaración responsable en la que figure la información pertinente para estos casos.



En los supuestos en que varios empresarios concurren agrupados en una Unión Temporal, cada empresa participante deberá presentar la declaración responsable ajustada al documento europeo único de contratación y adicionalmente a lo anterior una declaración en la que asumen el compromiso de constituirse formalmente en unión temporal en caso de resultar adjudicatarios del contrato. En esta declaración deben indicar nombres y circunstancias de los que la constituyen y la participación de cada uno.

En aquellos contratos cuya ejecución requiera el tratamiento de datos personales por cuenta del responsable del tratamiento, el licitador indicará en el DEUC si tiene previsto subcontratar los servidores o los servicios asociados a los mismos, indicando el nombre o el perfil empresarial, definidos por referencia a las condiciones de solvencia profesional o técnica, de los subcontratistas a los que vaya a encomendar su realización.

b) Compromiso de adscripción de medios

En caso de que el órgano de contratación exija a los licitadores que, además de acreditar su solvencia, se comprometan a dedicar o adscribir a la ejecución del contrato determinados medios personales o materiales, éstos se indicarán en el APARTADO E6 del Cuadro de Características, debiendo los licitadores presentar una declaración conforme al modelo del ANEXO 2 del presente pliego.

c) Declaración responsable de pertenencia a Grupo empresarial

Las empresas deberán aportar declaración responsable en la que se haga constar expresamente si en el mismo expediente de licitación presentan o no proposiciones del mismo grupo empresarial (entendiéndose por tales aquellas que se encuentren en alguno de los supuestos contemplados en el Art. 42.1 del Código de Comercio), señalando, en caso afirmativo, las denominaciones de las correspondientes empresas, de acuerdo con el ANEXO 3 incorporado a este Pliego.

d) Documento acreditativo de la constitución de la garantía provisional, por el importe que corresponda al 3% del presupuesto base de licitación, excluido el Impuesto sobre el Valor Añadido, si la presente licitación lo requiere, y así se indica en el APARTADO E7 del Cuadro de Características. Esta garantía provisional se extinguirá automáticamente y será devuelta a los licitadores inmediatamente después de la perfección del contrato.



Mediante esta garantía los licitadores responderán del mantenimiento de sus ofertas hasta la perfección del contrato. Asimismo, para el licitador que resulte propuesto como adjudicatario, dicha garantía responderá para el cumplimiento de la obligación de presentación de la documentación que se establece en la cláusula 8 del presente pliego.

e) Las empresas extranjeras deberán aportar una declaración de sometimiento a la jurisdicción de los juzgados españoles de cualquier orden, para todas las incidencias que de modo directo o indirecto pudieran surgir en el contrato, con renuncia, en su caso, al fuero jurisdiccional extranjero que pudiera corresponderle.

El órgano de contratación podrá pedir a los candidatos o licitadores que presenten la totalidad o una parte de los documentos justificativos indicados en el apartado relativo a las Condiciones de Aptitud para contratar con el Sector Público (5.2.1), cuando considere que existen dudas razonables sobre la vigencia o fiabilidad de la declaración, cuando resulte necesario para el buen fin del procedimiento y en todo caso, antes de adjudicar el contrato.”

Tercero. Seguido el procedimiento por sus trámites, en 30 de marzo de 2023 el Comité de Compras aprobó la propuesta de clasificación de licitadores, así como el requerimiento de documentación al mejor clasificado al amparo del art. 150.2 LCSP. Presentada la documentación que se consideró oportuna, en fecha 31 de mayo de 2023 se acordó adjudicar el Lote 2 a la empresa MARSEIN SA. El acuerdo fue notificado en 5 de junio de 2023.

Cuarto. En fecha 26 de junio de 2023 la competidora, CEGELEC ha presentado recurso contra la adjudicación invocando, en síntesis:

Que el órgano de contratación ha concedido a MARSEIN un trámite de subsanación de la documentación requerida al amparo del art. 150.2 que no es ajustado a Derecho por cuanto otorgó una posibilidad de presentar, a la documentación presentada (trabajos realizados)

“una nueva relación de trabajos que incluya servicios que sí cumplan con dicho criterio, para los que deberá indicar igualmente los CPV asociados a dichos proyectos, así como una breve descripción de su objeto”. Entiende la recurrente que presentar una nueva relación de trabajos supone una variación de la oferta, que infringe los principios de igualdad, no discriminación y transparencia.



Que MARSEIN no ha acreditado su capacidad porque no existe similitud entre los proyectos a que se refieren las certificaciones aportadas y los que constituyen objeto del contrato. Así. El Lote 2 tiene por objeto la realización de actividades de mantenimiento eléctrico e instrumentación y control preventivo y correctivo de la instalación los proyectos responde a servicios de mantenimiento de sistemas HVAC (50730000-1) (calefacción, ventilación y aire acondicionado) por lo que no cumplen el requisito de ser trabajos de electricidad. Asimismo, no son válidos porque se trata de empresas cuyo administrador solidario y apoderado el Sr. F.M.A., que lo es también de la adjudicataria.

No se cumple el nivel de garantía de calidad porque el certificado UNE que aporta (73401) es un certificado cuyo alcance no se corresponde con la actividad ofertada.

Finalmente, no se puede admitir la plantilla ofrecida por MARSEIN (que ha sido valorada en los parámetros establecidos en los pliegos) porque la formación le ha sido impartida por MANSERVA, integrada por varias empresas que son clientes de los proyectos que MARSEIN ha presentado para acreditar su solvencia técnica.

Con ello solicita la anulación de la adjudicación, así como la suspensión del expediente de contratación.

Quinto. El órgano de contratación remite con el expediente informe en que solicita la desestimación del recurso y se opone a la suspensión.

Así, la posibilidad de subsanar la documentación establecida en el art. 150.2 ha sido admitida en numerosas ocasiones por este Tribunal. Así, cita la Resolución 622/2019, Resolución 747/2019, entre otras. En este sentido si la subsanación es admisible la misma debe permitir no solo aclarar cuestiones relativas a la documentación aportada en respuesta al requerimiento, sino que debe permitir aportar documentación adicional que acredite los requisitos de participación exigidos en los pliegos, siempre y cuando se cumpla lo establecido en la LCSP.

En el caso que nos ocupa, al existir dudas sobre si los servicios relacionados para acreditar la solvencia técnica y profesional guardan relación con el objeto del contrato, se requirió subsanación a MARSEIN dándole la opción de identificar los CPV asociados a los proyectos incluidos en la relación de trabajos aportada, o presentar una nueva relación de trabajos que cumpla los requisitos fijados en los pliegos.



En cuanto a la falta de capacidad, invoca el órgano de contratación que el CPV objeto del contrato encaja con el que se refieren los trabajos aportados para acreditar la solvencia técnica o profesional y que no existe prohibición alguna en que las empresas compartan administradores o apoderados, precisamente en el respeto a la persona jurídica privada que se ha acreditado y consta que ejerce tal actividad.

En cuanto a la falta de acreditación del requisito de calidad procede reproducir, en aras a su claridad, las alegaciones del órgano de contratación que señala que hay que indicar que el requisito de garantía de calidad exigido (en este caso el nivel II) deriva de una exigencia del regulador nuclear español, el Consejo de Seguridad Nuclear.

En este sentido la memoria justificativa del expediente indica que conforme a la Instrucción de Seguridad 19 del Consejo de Seguridad Nuclear, que recoge la obligación para Enresa de cumplir con la UNE 73.401, y la Guía 10.8 del CSN referente a garantía de calidad para la gestión de elementos y servicios para las instalaciones nucleares, Enresa debe graduar los requisitos de calidad a los que debe ajustarse su actividad en función de su relación con la seguridad nuclear.

De acuerdo con la especificación técnica para la clasificación y requisitos de los distintos niveles de garantía de calidad de Enresa (000-ES-EN-0006), que da respuesta al Real Decreto 1400/2018 Reglamento sobre Seguridad Nuclear en Instalaciones Nucleares y a la clasificación definida en las listas Q de los estudios de seguridad de proyectos e instalaciones y en los programas de garantía de calidad y los procedimientos que lo desarrollan, son de nivel II para Enresa aquellas estructuras, sistemas y componentes, así como las actividades que se realizan sobre ellas, que son consideradas relevantes para la seguridad nuclear.

Las actividades objeto del contrato contemplan tareas relacionadas con el mantenimiento eléctrico de los equipos y sistemas operativos de la CN Santa María de Garoña. Dada la diversidad de sistemas a mantener y a su relevancia de cara a la seguridad de los trabajos y a la protección radiológica, se justifica la exigencia al contratista de un nivel II de garantía de calidad.

El apartado K del anexo I al PCA establece como condición especial de ejecución el cumplimiento por parte del contratista de un nivel II de garantía de calidad, debiendo tener implantado un sistema de garantía de calidad que cumpla con la norma UNE 73401.

De acuerdo con el informe emitido por el GES (grupo de evaluación de suministradores de centrales nucleares españolas), presentado por MARSEIN en el trámite previsto en el artículo 150.2 de la LCSP, ésta dispone de un sistema de calidad evaluado satisfactoriamente de acuerdo con los requisitos de la norma UNE 73401:1995 para las siguientes actividades:

- Servicio de limpieza y descontaminación.
- Servicios de obra civil.
- Aplicación y mantenimiento de pinturas RS (no aplica suministro de pintura).
- Supervisión de barreras contra incendios.
- Servicios en Planta de inspección, montaje, desmontaje de andamios y de protección radiológica.

Los trabajos objeto del contrato se desarrollarán en el emplazamiento de la central nuclear Santa María de Garoña que incluye edificaciones, algunas de uso convencional y otras de uso radiológico (llamada zona controlada), almacenes (convencionales y radiológicos), viales, zonas de medidas radiológicas, incluyendo el Almacén Temporal Individualizado, en el que se almacenan los residuos de alta actividad generados durante la operación de la central, es decir, el contrato contempla un número elevado y variado de instalaciones y obras civiles.

Conforme al Pliego de Prescripciones Técnicas que rige el contrato queda comprendido en el alcance de este lote 2, entre otras, las siguientes actividades:

- Realizar los trabajos de adecuación y/o modificación de acometidas, distribución, protecciones y alumbrado de las instalaciones en función de las necesidades de planta y del grado de avance del desmantelamiento.
- Ejecutar y coordinar las acciones y tareas relacionadas con las pruebas, verificaciones y ensayos de equipamiento diverso como voltímetros, amperímetros, pinzas amperimétricas, fuentes de alimentación y componentes eléctricos y electrónicos de acuerdo con las gamas de mantenimiento establecidas.
- Detectar y diagnosticar fallos, averías y el incorrecto funcionamiento de los sistemas y componentes de los sistemas eléctricos y de instrumentación y control de la instalación.



- Reparaciones y/o modificaciones de componentes como consecuencia del avance del proyecto o interferencia con trabajos en curso (trazado de conductos y bandejas, cableados, conexión de cuadros en nuevo posicionamiento, repliegue de instalaciones, reposición de elementos y protecciones magneto térmica y/o diferencial y descargos operativos).
- Calibración, verificación y mantenimiento de los equipos de medida (fijos y móviles), incluido el control de la trazabilidad.
- Intervención urgente en equipamiento de supervisión y control, vigilancia de sistemas, ante ausencia de iluminación, fallos eléctricos, problemas con los sistemas de protección magneto térmica y/o diferencial, ante fallo o mal funcionamiento.

El CAT al analizar la documentación aportada por MARSEIN, y teniendo en cuenta las actividades objeto del contrato señaladas anteriormente, consideró que estas actividades pueden considerarse servicios de obra civil y servicios en planta de inspección y protección radiológica incluidos en el alcance del sistema de garantía de calidad de MARSEIN.

En cuanto al resto de las actividades recogidas en el PPT si bien no están estrictamente dentro del alcance de la acreditación de MARSEIN, sí pueden considerarse actividades similares y, por tanto, el CAT consideró que en su conjunto el nivel de garantía de calidad estaba acreditado.

Ello en aras de no restringir la concurrencia y de dar un trato igualitario a todos los licitadores, pues si no se admitiera la posibilidad de presentar certificados o alcances similares o equivalentes se estaría incumpliendo el PCA y la propia LCSP, al fijar un criterio de acceso a la licitación limitativo de la concurrencia, pues únicamente empresas que hubiesen realizado previamente este servicio y con este concreto alcance cumplirían el nivel de calidad exigido."

Finalmente, debe asimismo desestimarse la alegación relativa a la formación del personal por cuanto el personal consta adecuadamente formado. Se indica así que MARSEIN presentó en su oferta 5 certificados para los 5 perfiles ofertados emitidos por el jefe de la Unidad Técnica de Protección Radiológica de MARSEIN, que acredita formación en la IS-19 del Consejo de Seguridad Nuclear, así como en cultura de seguridad y factores humanos. Tal y como exige el PCA los certificados fueron emitidos por la persona

formadora, en este caso el jefe de la UTPR de MARSEIN, siendo indiferente si el personal pertenece a la propia empresa o a un tercero.

Sexto. En fecha 6 de julio de 2023, la Secretaría General de Tribunal, por delegación de este, acordó mantener la suspensión del lote 2 del expediente producida como consecuencia de lo dispuesto en artículo 53, de forma que, según lo establecido en el artículo 57.3, será la resolución del recurso la que acuerde el levantamiento.

Séptimo. En fecha 3 de julio de 2023, por la Secretaría del Tribunal se ha dado traslado del recurso para formular alegaciones, que fueron presentadas por MARSEIN en fecha 10 de julio de 2023, invocando que no había habido cambio alguno en su oferta, sino que en la cumplimentación del requerimiento de subsanación sólo se hacen aclaraciones en relación con una solvencia profesional que preexistía y se acredita según lo establecido en los pliegos. Así, la solvencia está sobradamente acreditada por la inclusión de la empresa en el Grupo de Evaluación de Suministradores de Centrales Nucleares, a cuyas certificaciones el órgano de contratación tiene acceso. Los trabajos que acreditan la solvencia técnica y profesional, comparten CPV con el exigido (los tres primeros dígitos).

En este sentido señala también que “omite que la ISO 9001 y la UNE 73401 homologa a MARSEIN S.A. técnicamente para la ejecución del contrato, ya que está sobradamente probado, que por razones intrínsecas la homologación según evaluación UNE 73401, conlleva el cumplimiento del tercer punto del apartado E5, del PCAP”.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Este Tribunal es competente para conocer del recurso interpuesto, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 45 y 47 LCSP.

Segundo. En cuanto a la impugnabilidad del acuerdo, se recurre la adjudicación de un contrato de servicios de valor estimado superior a 100.000 euros, actuación y contrato susceptibles de recurso especial en materia de contratación, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 44.1 a) y 44.2 c) LCSP.

Tercero. Por otra parte, debemos hacer referencia a la legitimación del recurrente a la luz del art. 48 LCSP que dispone: *“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". El recurrente, es, según la documentación obrante en el expediente, el licitador segundo clasificado, por lo que procede la admisión de la legitimación pues de estimarse el recurso podría resultar adjudicatario.

Cuarto. A tenor del art. 50 LCSP: *“El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles. Dicho plazo se computará:*

(...)

d) Cuando se interponga contra la adjudicación del contrato el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que se haya notificado esta de conformidad con lo dispuesto en la disposición adicional decimoquinta a los candidatos o licitadores que hubieran sido admitidos en el procedimiento”

Observadas las fechas de notificación y de presentación del recurso, el mismo ha sido interpuesto en plazo.

Quinto. Llegados a este punto, hemos de analizar si, como pretende el recurrente, debemos anular la adjudicación o, como pretende el órgano de contratación y la licitadora, la actuación de aquel es ajustada a Derecho.

El examen del presente recurso requiere recordar el tenor del art. 150.2 LCSP es el siguiente: *“2. Una vez aceptada la propuesta de la mesa por el órgano de contratación, los servicios correspondientes requerirán al licitador que haya presentado la mejor oferta, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 145 para que, dentro del plazo de diez días hábiles, a contar desde el siguiente a aquel en que hubiera recibido el requerimiento, presente la documentación justificativa de las circunstancias a las que se refieren las letras a) a c) del apartado 1 del artículo 140 si no se hubiera aportado con anterioridad, tanto del licitador como de aquellas otras empresas a cuyas capacidades se recurra, sin perjuicio de lo establecido en el segundo párrafo del apartado 3 del citado artículo; de disponer efectivamente de los medios que se hubiese comprometido a dedicar o adscribir a la ejecución del contrato conforme al artículo 76.2; y de haber constituido la garantía definitiva que sea procedente. Los correspondientes certificados podrán ser expedidos por medios electrónicos, informáticos o telemáticos, salvo que se establezca otra cosa en los pliegos.”*



Es así que la participación en la licitación no requiere la aportación de la documentación acreditativa de los requisitos previos, sino sólo del Documento Único Europeo de Contratación (DEUC). Sólo el licitador mejor clasificado está obligado, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 150.2 LCSP antes citado, a presentar la documentación que acredita su solvencia técnica o profesional encontrándose los requisitos de solvencia determinados en el pliego. Procede a continuación examinar la licitud del requerimiento de subsanación y la acreditación de la solvencia por parte de la empresa a la postre adjudicataria.

Pues bien, a juicio de este Tribunal no existe contravención a Derecho alguna en el proceder del órgano de contratación pues, como se invoca, la subsanación de la documentación presentada no resulta contraria a los pliegos sino, al contrario, plenamente conforme a los mismos.

Procede traer a colación la resolución de este Tribunal nº 622/2019 de 6 de junio de 2019, recurso 541/2019 en que concluíamos *“Admitir la subsanabilidad de la documentación presentada por el licitador propuesto como adjudicatario no se considera que infrinja el principio de igualdad entre licitadores, pues es un trámite obligado para la Administraciones Públicas por la LPAC, y que por ello siempre se aplicará en el mismo sentido”*.

Por lo demás, que se admita tal subsanación no puede dar lugar a que exista una nueva oferta (en el sentido del art. 139 LCSP) precisamente porque la subsanación es aquí de la documentación acreditativa de un elemento del licitador, como es la solvencia, y no de un elemento de la oferta, como pueden ser sus características técnicas o económicas.

Las características del licitador (capacidad y solvencia) deben preexistir y, en efecto, lo hacen. Lo único que se ofrece al licitador es la oportunidad de completar su prueba, pero no se va a admitir una solvencia sobrevenida.

En definitiva, la solvencia que se acredita ha de corresponder con lo declarado inicialmente en el DEUC y las circunstancias relativas a la misma deben concurrir en la fecha final de presentación de ofertas (art. 140. 1 y 4 LCSP). Ello, partiendo de que el momento para la acreditación es, precisamente, el de aportación de la documentación recibido el requerimiento del 150.2 LCSP.

Una vez practicado un primer requerimiento de subsanación y completada la acreditación de la solvencia con la nueva relación de trabajos, lo que no tendría cabida sería otorgar un nuevo trámite de subsanación sobre la documentación aportada tras conceder éste (véase entre otras, Resolución nº 936/2022 de 21 de julio). No habiendo sido así, entiende este Tribunal que no resultan afectados los principios de igualdad y de concurrencia.

Sobre la acreditación del requisito de solvencia técnica o profesional según los pliegos, se exige *“Relación de los principales suministros de naturaleza igual o similar a los del objeto del contrato efectuados durante los últimos tres años, indicando su importe, fechas y destinatario público o privado de los mismos”*. Nuevamente asiste la razón al órgano de contratación en sus alegaciones, que este Tribunal hace suyas, pues el artículo 90.1 a) de la LCSP establece que para determinar que un trabajo o servicio es de igual o similar naturaleza al que constituye el objeto del contrato, el pliego de cláusulas administrativas particulares podrá acudir además de al CPV, a otros sistemas de clasificación de actividades o productos como el Código normalizado de productos y servicios de las Naciones Unidas (UNSPSC), a la Clasificación central de productos (CPC) o a la Clasificación Nacional de Actividades Económicas (CNAE), que en todo caso deberá garantizar la competencia efectiva para la adjudicación del contrato. En defecto de previsión en el pliego se atenderá a los tres primeros dígitos de los respectivos códigos de la CPV.

Dado que el PCAP no recoge previsión alguna para determinar en qué casos un trabajo o servicio es de igual o similar naturaleza al que constituye el objeto del contrato, ha de atenderse a los tres primeros dígitos de los respectivos códigos CPV.

Tal y como consta en la documentación aportada por MARSEIN y en el escrito de interposición de recurso, 9 de los trabajos acreditados tienen el mismo código CPV que el del contrato y otros 5 tienen el código CPV 50730000-1, que comparte los tres primeros dígitos con el señalado en el anexo I al PCA.

Por lo demás, no puede acogerse la alegación de que los servicios han sido prestados para otras empresas cuyo administrador o apoderado lo es también el de la adjudicataria pues ello implicaría desconocer la total teoría de la persona jurídica y el objeto social de cada una de tales sociedades, con el sustrato personal que deseen yendo, en tal caso, efectivamente, en contra del principio de igualdad y libre concurrencia.

En consecuencia, la solvencia técnica o profesional del adjudicatario está acreditada.

En relación a la acreditación de la norma de garantía de calidad, nuevamente hemos de dar la razón al órgano de contratación, con fundamento en el respeto a su discrecionalidad técnica. Es así que se ha considerado al analizar las obras que supone el contrato y las amparadas por la certificación presentada por la adjudicataria. Así, se motiva correctamente que las actividades objeto del contrato pueden considerarse servicios de obra civil y servicios en planta de inspección y protección radiológica incluidos en el alcance del sistema de garantía de calidad de Marsein, siendo las restantes actividades recogidas en el PPT similares a las que están recogidas dentro del alcance del certificado.

Finalmente, en cuanto a la valoración de la formación en cultura de seguridad, la recurrente alega que Marsein no puede emitir certificados sobre trabajadores que no son plantilla suya, sosteniendo los trabajadores podrían ser plantilla de Manserva, otra entidad del grupo.

Este motivo también ha de ser desestimado, pues consta el certificado emitido por el Jefe de la Unidad Técnica de Protección Radiológica de Marsein, como formador y le asiste la razón al órgano de contratación en cuanto a que esta formación no es reglada y puede ser impartida tanto por la propia empresa empleadora como por otra externa.

Por último, aunque los perfiles ofertados por Marsein se encontraran prestando servicios para los centros de ANAV y conforme al convenio colectivo existiera obligación de subrogación, esta no impide a los trabajadores cambiar de empleador. El adjudicatario tiene el compromiso de poner tales medios personales (sean suyos, sean de un tercero ajeno, sean de una empresa del grupo) a disposición del contrato, tal como, por lo demás, se ha comprometido a través de su declaración de adscripción de medios personales y, caso de no hacerlo, incurrirá en responsabilidad en la ejecución, pero no por ello debe anularse la adjudicación.

En consecuencia, el recurso debe desestimarse.

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. L-M. G.M., en representación de CEGELEC SAU contra la resolución de 31 de mayo de 2023 por medio de la cual se adjudica el lote 2 (servicio de mantenimiento eléctrico y de instrumentación) del expediente CO-OE-22-006 “*Servicio de mantenimiento y conservación para la fase 1 del Plan de Desmantelamiento y Clausura de la Central Nuclear Santa María de Garoña*” del Comité de compras de la Empresa Nacional de Residuos Radioactivos SA SME (Enresa)

Segundo. Levantar la medida cautelar, en lo referente al lote 2, producida de conformidad con lo dispuesto 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 multa prevista en el artículo 58.2 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 de dos meses, a contar desde el día siguiente al de la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 11.1 letra f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

LA PRESIDENTA

LOS VOCALES