

**A LA SUBDIRECCIÓN GENERAL DE ENERGÍA NUCLEAR  
(MINISTERIO PARA LA TRANSICIÓN ECOLÓGICA Y EL RETO DEMOGRÁFICO)**

**OBSERVACIONES A LA VERSIÓN INICIAL DEL SÉPTIMO PGRR**

**D. Antonio Cordón Portillo**, con D.N.I. n.º 02184093J, en nombre y representación (en calidad de Presidente, según le consta ya a esa Administración General del Estado) de la **ASOCIACIÓN PARA LA TRANSICIÓN ENERGÉTICA** (en adelante, la "ATE"), inscrita en el Registro Nacional de Asociaciones con el n.º 618040, con domicilio postal a efectos de notificaciones en C/ Fuente del Berro, 8, 2.º-D, C.P. 28009 de Madrid, y dirección electrónica a esos mismos efectos [mjg@atenergetica.es](mailto:mjg@atenergetica.es), remito en nombre propio y como presidente de la ATE el presente escrito en respuesta a la consulta pública de 11 de abril de 2022 sobre la versión inicial del Séptimo Plan General de Residuos Radiactivos y me pongo a disposición del MITERD para cualquier aclaración posterior.

---

Por medio del presente escrito y en la representación que ostento vengo en tiempo y forma a ejercer el derecho de participación pública sobre la versión inicial del Séptimo PGRR, realizando al efecto las observaciones que siguen.

**OBSERVACIONES**

**INTRODUCCIÓN**

La ASOCIACIÓN PARA LA TRANSICIÓN ENERGÉTICA (en adelante ATE) tiene por misión fundacional facilitar el debate sobre los distintos aspectos de la transición energética desde el entendimiento que la sociedad civil, destinataria, consumidora y en definitiva financiadora de este proceso debe participar activamente en el mismo.

Defendemos: el derecho de los ciudadanos a conocer las implicaciones de todo tipo de la transición energética y su participación en la toma de decisiones al respecto y un mix energético equilibrado basado en criterios científicos y económicos para que las empresas españolas puedan competir con las de los países de nuestro entorno, con una base sólida de interconexiones y salvaguardando en todo momento el principio básico de garantía de suministro energético.

Pedimos una política energética estable, coherente y duradera en el tiempo, creando incentivos para una transición ordenada sin desdeñar fuentes tradicionales de energía que favorecen la descarbonización de la economía.

En ese marco, la ATE se felicita de que ese Ministerio haya publicado, finalmente, la versión inicial del Séptimo PGRR, que sustituirá al vigente de 2006 con más de una década de retraso.

**OBSERVACIONES TÉCNICAS**

El PGRR, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 38 bis de la Ley 25/1964, de 29 de abril, de Energía Nuclear (en adelante, la "LEN"), y 5 y 6 del Real Decreto 102/2014, de 21 de febrero, para la gestión responsable y segura del combustible nuclear gastado y los residuos radiactivos (en adelante, el "RD 102/14"), contiene la materialización y concreción de la política gubernamental sobre gestión de residuos radiactivos (en adelante, "RR"), incluyendo la elección de las soluciones técnicas al efecto. El PGRR, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 38 bis de la Ley 25/1964, de 29 de abril, de Energía Nuclear (en adelante, la "LEN"), y 5 y 6 del Real Decreto 102/2014, de 21 de febrero, para la gestión responsable y segura del combustible nuclear gastado y los residuos radiactivos (en adelante, el

"RD 102/14"), contiene la materialización y concreción de la política gubernamental sobre gestión de residuos radiactivos (en adelante, "RR"), incluyendo la elección de las soluciones técnicas al efecto.

### **PRIMERA.- Neutralidad tecnológica**

En primer lugar, es imperativo que el PGRR establezca con claridad que la tecnología que se decida en cada momento para las distintas necesidades y fases sea la mejor disponible en razón a la seguridad medioambiental y de exposición de las personas.

En segundo lugar, en los escenarios de referencia (punto 1.5 pág. 13), se descarta la posibilidad de recurrir al ciclo cerrado, es decir con reprocesado del combustible usado.

Ese principio choca con la tendencia general de reciclar los recursos energéticos siempre que sea posible.

Se puede entender que teniendo en cuenta el programa de cierre de las CN en el momento de redacción del proyecto de plan por ENRESA se despreciase esa posibilidad. Lo que se entendería peor es que a la vista de las dificultades de acceso a materias primas críticas, y el uranio para el combustible nuclear lo es en un escenario de economía circular y aprovechamiento de los recursos disponibles, en la versión final del 7º PGRR no se incluyese la posibilidad de reprocesar el combustible nuclear usado, sea para uso en las centrales españolas o en otros países.

### **SEGUNDA.- Necesidad de fomentar la competencia en la contratación pública.**

- La aprobación del PGRR determina, en gran medida, los términos de los contratos públicos que deban licitarse para su desarrollo.
- Es por ello que, aunque el PGRR, y concretamente esta Séptima versión sometida a información pública, no constituya formalmente un instrumento de contratación pública, debido a su innegable y lógico impacto material en ésta, por su carácter director y vinculante, sí deba desde el PGRR prestarse atención a los principios generales de la contratación del sector público en aras de asegurar el respeto a los mismos.
- Desde esta perspectiva, se observa que el Séptimo PGRR adopta planteamientos que conducen irremediabilmente a una restricción de la competencia, vulnerando con ello el principio de máximo fomento concurrencial establecido en el artículo 1.1 i de la Ley 9/2017, de 8 de octubre, de Contratos del Sector Público (en adelante, la "LCSP"), sin estar además ello justificado por los motivos medioambientales que aquí, singularmente, preocupan.

El riesgo de dichas restricciones competitivas es el de generar un encarecimiento de la política de gestión de los RR (de por sí elevada por su propia naturaleza), ya que es manifiesto que una menor competencia tiene como resultado un alza en los precios, y viceversa.<sup>ii</sup> Esto a su vez provocará un alza del coste de la transición energética en el que la economía española está inmersa, en un momento en el que el coste de la energía amenaza la recuperación económica y la estabilidad social.

Desde el Séptimo PGRR debe, por lo tanto, fomentarse la máxima competencia posible a la hora de contratar las soluciones técnicas de las que la Empresa Nacional de Residuos Radiactivos, S.M.E., S.A. (en adelante, "ENRESA"), como ente encargado *ex lege* (artículo 38 bis de la LEN) de la gestión de los RR, tenga que dotarse en la prestación de dicho servicio público que tiene legalmente encomendado.

- En este sentido, por la ATE se realizan las siguientes propuestas a la versión inicial del Séptimo PGRR:
  - 1) Sustitución de las menciones a "soluciones únicas" por previsiones de compatibilidad de soluciones potencialmente distintas: Fomento de la división en lotes y prevención del potencial abuso de los contratos complementarios.

En esta versión inicial del Séptimo PGRR se constata una clara preferencia por la contratación de soluciones únicas (paradigmáticamente, en materia de almacenamiento en seco del combustible nuclear gastado -en adelante, el "CG"-), cual es el caso de lo previsto

en la página 53, en la que se explicita (siendo esto una novedad respecto del primer borrador que data de marzo de 2020) que "con el objetivo de optimizar la gestión, simplificando las tramitaciones requeridas y reduciendo los costes, se desarrollará una solución de almacenamiento única para las citadas Centrales Nucleares [Ascó, Cofrentes, Vandellós II y Almaraz]" <sup>iii</sup>.

Dicho aprovisionamiento de soluciones únicas (sea para este concreto cometido o para cualquier otro) choca con el principio de división en lotes de los contratos públicos, que es la regla general a observar de conformidad con el artículo 99.3 <sup>iv</sup> de la LCSP.

Cierto es que tal regla general admite excepciones, pero las mismas deben estar debidamente fundamentadas <sup>v</sup>, lo cual se echa acusadamente en falta en esta versión inicial, toda vez que la referencia a "optimizar la gestión, "simplificar las tramitaciones requeridas" y "reducir los costes" resulta demasiado vaga y genérica: es obvio, a fuer de público y notorio en tanto que aprehensible a la más elemental lógica, que el abastecerse de un mismo producto genera consecuentes sinergias que redundan en menores costes, en una mayor simplicidad de procesos, y en una mayor eficiencia gerencial. Y, aun así, el legislador (primero el comunitario y después, por trasposición de las últimas Directivas en la materia, el nacional) ha querido que la regla siga siendo, en principio, la de dividir en lotes el avituallamiento del sector público. Y es que, efectivamente, la Ley ha deseado otorgar prevalencia, ante todo, al fomento de la competencia (pues, además, los mayores costes derivados de la ausencia de *commonality* se verán compensados con los menores precios fruto de la concurrencia), de modo tal que sólo se permite la licitación de lotes únicos no cuando se ven comprometidas la eficacia y la eficiencia (aspectos que la LCSP sacrifica, a sabiendas, en pos de la máxima competencia), sino cuando es la propia ejecución del contrato la que se ve dificultada, más allá de lo razonable, desde el punto de vista técnico <sup>vi</sup>.

Asimismo, es imposible no advertir que esa preferencia por la uniformidad de soluciones técnicas desembocará también en el eventual uso (y posible abuso) de los contratos complementarios, en forma de entregas adicionales contratadas por procedimiento negociado sin publicidad, bajo el pretexto de la generación de incompatibilidades, dificultades técnicas de uso y mantenimiento desproporcionadas, inconvenientes significativos o aumentos sustanciales de costes (artículos 168.c.2º <sup>vii</sup> y 205.2.a.1º <sup>viii</sup> de la LCSP).

A este respecto, debe señalarse ya desde este momento que el mantenimiento de la uniformidad de los equipamientos no es, por sí misma, causa suficiente para el recurso a estos contratos complementarios <sup>ix</sup>, cuya justificación debe ser especialmente exhaustiva <sup>x</sup>. E igualmente que la normativa sobre contratación pública no puede ser interpretada en el sentido de que, una vez elegido un concreto suministro, está justificado en lo sucesivo la contratación de ese mismo producto de idéntico proveedor, amparándose en la necesidad de mantener la homogeneidad por el mejor ajuste o compatibilidad que ello garantiza <sup>xi</sup>.

En consonancia con todo lo hasta ahora expuesto, desde la ATE se aboga por que las menciones en el Séptimo PGRR a soluciones únicas o uniformes sean sustituidas, en la versión final, por previsiones que garanticen la compatibilidad de soluciones potencialmente diferentes, de modo tal que pueda existir una verdadera concurrencia que, presionando los precios a la baja (sin que ello repercuta en la calidad y la seguridad), abarate todo el proceso de desnuclearización del sistema eléctrico.

2) Previsión de múltiples soluciones de cara al licenciamiento de las instalaciones nucleares de almacenamiento.

En correlativa conexión con lo anterior, la garantía de la compatibilidad de sistemas que haga posible la máxima competencia mediante la división en lotes y la no necesidad de recurrir a contratos complementarios, pasa por permitir que tanto (i) las instalaciones nucleares ("IINN") de almacenamiento intermedio del CG (sea en forma de ATC o de varios ATD), como (ii) la infraestructura de almacenamiento geológico profundo se licencien de modo tal que no estén diseñadas (y limitadas) para una única solución técnica, sino que sean susceptibles de albergar diferentes sistemas mediante los oportunos mecanismos posibilitadores de tal coexistencia.

En efecto, de nada servirá la apertura teórica a diferentes productos si los condicionantes técnicos de su destino final no prevén la conciliación tecnológica entre los mismos cuando

ésta sea posible dentro de márgenes de razonabilidad técnica y económica. Tal circunstancia tendría las mismas consecuencias, desde el punto de vista material, de restricción de la competencia que el recurso directo a los lotes únicos y los contratos complementarios.

Es por ello que debe incluirse una mención al respecto en el Séptimo PGRR, que prevea que (i) ENRESA al licitar las IINN de almacenamiento (temporal y, en su caso, definitivo), y (ii) el Consejo de Seguridad Nuclear al informar sobre la(s) autorización(es) de construcción conforme al Reglamento sobre instalaciones nucleares y radiactivas aprobado por Real Decreto 1836/1999, de 3 de septiembre, velen por la potencialidad de utilización por distintas soluciones técnicas, en vez de por una sola que restrinja en exclusiva los posibles proveedores y, por ende, la competencia. En consonancia todo lo anterior con lo dispuesto en el artículo 126.1<sup>xiii</sup> de la LCSP.

- En cualquier caso, para el más adecuado control de estos aspectos, ATE entiende que sería conveniente que los órganos supervisores de la libre competencia, especialmente en el seno de la contratación pública, informaran desde sus respectivas perspectivas y competencias esta versión inicial del Séptimo PGRR.
- Es por ello que se solicita que dicha versión inicial sea remitida, dentro del procedimiento de aprobación del Séptimo PGRR, para informe al efecto a (i) la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (en adelante, la "CNMC"), en su función preservadora y promotora de la competencia efectiva en todos los mercados y sectores productivos (artículo 5 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la CNMC); y a (ii) la Oficina Independiente de Regulación y Supervisión de la Contratación (en adelante, la "OIRSC"), en su función promotora de la competencia en la contratación pública (artículo 332.6.d de la LCSP).
- Todo ello partiendo de la base de que lo aquí postulado en esta Observación es medioambientalmente neutro y por lo tanto no genera diferencia (mucho menos aún negativa) respecto de lo actualmente contemplado en la versión inicial sobre la que se realiza.

### **TERCERA.- Alternativas para la gestión del CG**

En la ATE hemos seguido con atención el debate, ideológico y social que no técnico, en torno a las alternativas de gestión temporal del CG, desde su retirada del reactor hasta la solución definitiva.

En la ATE estamos convencidos que la mejor solución, tanto desde el punto de vista de la seguridad a medio plazo como de la buena utilización de los recursos presupuestarios es la puesta en servicio de un ATC. Podría ser discutible el emplazamiento y el modelo, pero no su idoneidad.

En efecto, no puede aceptarse que una solución que siempre ha sido considerada, desde los años 80, como la más adecuada técnicamente para la mejor garantía de la seguridad nuclear, sea condicionada (hasta el punto de ser eliminada) por cuestiones sociopolítico-territoriales, cuando no llanamente ideológicas. No puede olvidarse que la construcción de un ATC:

(i) Está avalada por una moción parlamentaria al efecto, tomada en diciembre de 2004 por unanimidad de los grupos parlamentarios.

(ii) Cuenta con el respaldo de la Agencia Internacional de la Energía Atómica, cuyo Informe IRRS/ARTEMIS de octubre de 2018 destaca los "múltiples beneficios" de dicha solución y, de hecho, crítica la paralización del proceso de licenciamiento de dicha instalación sin apoyo en razones técnicas.

### **CUARTA. - Desmantelamiento de las CN**

En esa importantísima etapa, tanto desde el punto de vista de la seguridad como del coste final de la gestión, deben también regir los principios de neutralidad tecnológica y competencia en la contratación pública. Siendo los plazos en los que se ejecute uno de los elementos principales del coste, esa cuestión debería ser tomada en cuenta cuando se tomen decisiones sobre tipo de embalajes, modelo de ATC...

Por lo expuesto, a esa Subdirección General

**SOLICITO** que teniendo por presentado este escrito en tiempo y forma, se sirva admitirlo y tener por formuladas las anteriores observaciones a la versión inicial del Séptimo PGRR, y en su virtud, previa remisión para informe a la CNMC y a la OIRSC al respecto, se trasladen las mismas a la versión final que se eleve para aprobación al Consejo de ministros.

En Madrid, a 15 de junio de 2022.



FDO:

**Antonio Cordón Portillo**  
**ASOCIACIÓN PARA LA TRANSICIÓN ENERGÉTICA**

*i "La presente Ley tiene por objeto regular la contratación del sector público, a fin de garantizar que la misma se ajusta a los principios de libertad de acceso a las licitaciones, publicidad y transparencia de los procedimientos, y no discriminación e igualdad de trato entre los licitadores; y de asegurar, en conexión con el objetivo de estabilidad presupuestaria y control del gasto, y el principio de integridad, una eficiente utilización de los fondos destinados a la realización de obras, la adquisición de bienes y la contratación de servicios mediante la exigencia de la definición previa de las necesidades a satisfacer, la salvaguarda de la libre competencia y la selección de la oferta económicamente más ventajosa."*

*ii Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 10 de septiembre de 2015, asunto C-687/13: "un elevado nivel de competencia ejerce, en principio, una presión a la baja en los precios".*

*Auto de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 28 de abril de 2006, P.O. n.º 47/2006: "los efectos restrictivos de la competencia causan un perjuicio a los usuarios dando lugar a peores servicios o mayores precios".*

*iii* No puede dejar de señalarse que el uso de una solución de almacenamiento única tiene, en el contexto actual, menos sentido que anteriormente. En efecto, en este momento lo más probable con diferencia, a la vista del desarrollo de los acontecimientos, del clima político y social, y de los tiempos que se manejan, que el almacenamiento intermedio del CG se lleve a cabo mediante Almacenes Temporales Descentralizados (en adelante, "ATD"), y no mediante el Almacén Temporal Centralizado (en adelante, el "ATC") que era la única (o por lo menos prioritaria) alternativa que se preveía hasta ahora tanto en el aun vigente Sexto PGRR como en el primer borrador del Séptimo PGRR de marzo de 2020.

Prueba de que se tiende hacia la existencia de siete ATD es que el Estudio Ambiental Estratégico del Séptimo PGRR ya adelanta que dicha alternativa *"es la única que parece concitar un mínimo grado de acuerdo con las CC.AA."*, y además asigna a la misma menores impactos ambientales negativos (10 frente a 20) y de menor gravedad (sólo impactos compatibles y moderados, frente a los tres severos identificados para el ATC).

En tal circunstancia, la necesidad de un sistema homogéneo no se muestra en absoluto indispensable: cada ATD podría contar con su propia solución técnica, pues nunca llegarán a confluír los CCGG procedentes de diferentes centrales nucleares en una misma ubicación. Por lo tanto, los sistemas de almacenamiento para cada ATD podrían (y deberían) ser objeto de un lote separado por ATD.

En este sentido, interesa destacar a todos los efectos oportunos (inclusive, singularmente, a los del artículo 152.3 de la LCSP) la obsolescencia sobrevenida de la contratación (todavía no formalizada) de dicha solución única mencionada en la página 53 del Séptimo PGRR, pues su no división en lotes se basó en todo momento en la futura existencia de un ATC, alternativa que ahora aparece como menos probable. Así, en la Memoria Justificativa de dicha licitación, disponible en la Plataforma de Contratación del Sector Público

---

([https://contrataciondelestado.es/wps/wcm/connect/95af02bf-3ce8-472e-8df6-23e1dd755000/12085\\_04082021132437084.pdf?MOD=AJPERES](https://contrataciondelestado.es/wps/wcm/connect/95af02bf-3ce8-472e-8df6-23e1dd755000/12085_04082021132437084.pdf?MOD=AJPERES)) se explicita lo siguiente:

*"En cuanto a la posible división en lotes para cada una de las centrales nucleares a las que alcanza este contrato es preciso considerar los siguientes aspectos.*

*La estrategia en la gestión de combustible gastado tal y como señala tanto el 6º PGRR como el borrador de 7º PGRR que está en tramitación, se basa en disponer de una instalación centralizada de almacenamiento de dichos residuos, por lo que cualquier decisión que se adopte debe tenerlo en cuenta.*

*(...)*

*Tener una única solución para todas ellas homogeneiza y simplifica la futura gestión de estos residuos en el ATC."*

Pero no es sólo que haya devenido caduco en cuanto a esa justificación: es que sus propias prescripciones técnicas (<https://contrataciondelestado.es/wps/wcm/connect/b1c6371b-9702-4fd1-9468-f69bbc75db8c/DOC20210804132148210415+COIA21003+PPT.pdf?MOD=AJPERES>) también devienen desfasadas toda vez que parten del envío final al ATC:

*"El sistema ha de ser diseñado y licenciado para que pueda ser almacenado en un nuevo ATI en cada uno los emplazamientos de las cuatro CCNN mencionadas y para el transporte del combustible gastado desde cada central al futuro Almacén Temporal Centralizado (ATC) de Enresa."*

*"El sistema y sus equipos auxiliares asegurarán el cumplimiento de los requisitos de seguridad durante todas las operaciones del proceso, incluyendo condiciones normales, anormales y de accidente. Deberá considerar todos los pasos siguientes:*

*- Transporte a la instalación de almacenamiento ATC."*

Es por lo tanto obvio que, a la vista de la reformulación de las alternativas de almacenamiento intermedio del CG en la actual versión inicial del Séptimo PGRR, esa uniformidad en la solución técnica debe ser, correlativamente, reconsiderada, pues la justificación capital de la no división en lotes (la previsión de un único ATC) se muestra inaplicable.

Por lo demás, una vez descartado el ATC (como todo apunta a que sucederá), la solución única de almacenamiento de CG fundamentada en aquél contravendrá los principios de proporcionalidad y, especialmente, de necesidad (artículos 4 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, del Régimen Jurídico del Sector Público, 132 de la LCSP, y 5 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de la Unidad de Mercado).

iv *"Siempre que la naturaleza o el objeto del contrato lo permitan, deberá preverse la realización independiente de cada una de sus partes mediante su división en lotes".*

v **Informe n.º 7/2019, de 21 de octubre, de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado** (en adelante, la "JCCPE"):

*"La concurrencia de estas circunstancias [que permiten exceptuar la regla general de división en lotes] habrá de justificarse adecuadamente."*

**Resolución n.º 725/2019, de 27 de junio, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales** (en adelante, el "TACRC"):

*"El órgano de contratación debe dividir el objeto salvo que justifique motivadamente que no procede dicha división."*

**Resolución n.º 263/2019, de 25 de marzo, del TACRC:**

*"En cuanto al nuevo régimen legal previsto sobre la división del contrato en lotes, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad Autónoma de Madrid, en Resolución 124/2018, de 25 de abril, señala que la decisión de dividir un contrato o no en lotes es una cuestión discrecional del órgano de contratación pero sujeta a control, y en este control se debe partir de que el criterio general en la nueva LCSP, como explica en su preámbulo, es "como medidas más específicas, se ha introducido una nueva regulación de la división en lotes de los contratos (invirtiéndose la regla general que se utilizaba hasta ahora, debiendo justificarse ahora en el expediente la no división del contrato en lotes, lo que facilitará el acceso a la contratación pública a un mayor número de empresas".*

---

**vi Resolución n.º 94/2019, de 21 del junio, del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León:**

*"La LCSP no contempla como motivo para no dividir en lotes la mayor eficacia y eficiencia en servicio, sino solo la dificultad técnica en la ejecución del contrato o la existencia de riesgo en su correcta ejecución derivado de la naturaleza del objeto del contrato por ser necesario coordinar la ejecución de las diferentes prestaciones (...) en todo caso la mera alusión genérica a una mayor eficacia y eficiencia de la gestión integral no se considera, sin argumentos adicionales que avalen tal afirmación, justificación suficiente para excepcionar la regla general de división del contrato en lotes."*

**Resolución n.º 1149/2021, de 9 de septiembre, del TACRC:**

*"A juicio de este Tribunal, la pretendida justificación, esgrimida por el órgano de contratación es genérica y no desciende de manera concreta a las particularidades de este caso (...) Por el contrario, por el órgano de contratación debieron haberse justificado las razones por las cuales se consideró, en su caso, necesario que la prestación de un servicio como el que es objeto del contrato se hiciera a través de una entidad que realice el suministro en "bloqueo" de los distintos equipos, explicando los motivos por los cuales la realización independiente de las diversas prestaciones comprendidas en el objeto del contrato dificultaría la correcta ejecución del mismo."*

**vii "Los órganos de contratación podrán adjudicar contratos utilizando el procedimiento negociado sin la previa publicación de un anuncio de licitación únicamente en los siguientes casos:**

*c) En los contratos de suministro, además, en los siguientes casos:*

*2º Cuando se trate de entregas adicionales efectuadas por el proveedor inicial que constituyan bien una parcial de suministros o instalaciones de uso corriente, o bien una ampliación de los suministros o instalaciones existentes, si el cambio de proveedor obligase al órgano de contratación a adquirir material con características técnicas diferentes, dando lugar a incompatibilidades o a dificultades técnicas de uso y de mantenimiento desproporcionadas."*

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

*a) Cuando deviniera necesario añadir obras, suministros o servicios adicionales a los inicialmente contratados, siempre y cuando se den los dos requisitos siguientes:*

*1.º Que el cambio de contratista no fuera posible por razones de tipo económico o técnico, por ejemplo que obligara al órgano de contratación a adquirir obras, servicios o suministros con características técnicas diferentes a los inicialmente contratados, cuando estas diferencias den lugar a incompatibilidades o a dificultades técnicas de uso o de mantenimiento que resulten desproporcionadas; y, asimismo, que el cambio de contratista generara inconvenientes significativos o un aumento sustancial de costes para el órgano de contratación."*

**ix Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 8 de abril de 2008, asunto C-337/05:**

*"Para justificar la aplicación del procedimiento negociado, la República Italiana invoca asimismo el artículo 6, apartado 3, letras c) y d), de la Directiva 93/36. Dicho Estado afirma, por una parte, que, habida cuenta de su especificidad técnica, la fabricación de los helicópteros de que se trata sólo se le podía encomendar a Agusta y, por otra parte, que era necesario garantizar la interoperabilidad de su flota de helicópteros, en particular con el fin de reducir los costes logísticos, operativos y de formación de los pilotos.(...)"*

*La República Italiana no ha demostrado de modo suficiente en Derecho la razón por la que sólo los helicópteros fabricados por Agusta tienen las características técnicas requeridas. Además, este Estado miembro se ha limitado a señalar las ventajas de la interoperabilidad de los helicópteros utilizados por sus distintos cuerpos. Sin embargo, no ha demostrado de qué forma un cambio de proveedor le habría*

---

*obligado a adquirir material fabricado según una técnica distinta que pueda provocar incompatibilidad o dificultades técnicas de utilización o mantenimiento desproporcionadas.*

*Habida cuenta de todo lo anterior, procede declarar que la República Italiana ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud de la Directiva 93/36 y, con anterioridad, de la Directiva 77/62, al haber seguido una práctica, existente desde hace mucho tiempo y que continúa en vigor, consistente en adjudicar directamente a Agusta contratos para la adquisición de helicópteros de las marcas Agusta y Agusta Bell, destinados a cubrir las necesidades de distintos cuerpos militares y civiles del Estado italiano, sin haber seguido ningún procedimiento de licitación."*

**x Informe n.º 62/2019, de 20 de diciembre, de la JCCPE:**

*"[La imposibilidad de un cambio de contratista] deberá justificarse sólidamente en el expediente y no por la mera conveniencia de la entidad contratante."*

**xi Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo con sede en Las Palmas del Tribunal Superior de las Islas Canarias de 15 de enero de 2014, P.O. n.º 546/2009:**

*"Aceptar la tesis que plantea la Administración que considera necesaria la identidad del material suministrado, lo que se produciría es que, una vez elegido el tipo de producto a suministrar, ya no cabrían nuevas licitaciones por procedimientos abiertos en concurrencia y con publicidad. Así resulta de las explicaciones de la propia Administración, que en la Orden recurrida señala que "(...) las características técnicas de ambos suministros conviene que sean idénticas con la finalidad de que no se produzcan distorsiones en la uniformidad y estética de los edificios, y en este sentido se está cumpliendo lo que establece el artículo 157.c (...)"*

*Es decir, la Administración está reconociendo que interpreta la norma en el sentido de que las características técnicas del material hacen inviable el suministro por otro competidor pues lo que se exige es la plena identidad del material suministrado y a suministrar como complemento del anterior.*

*Ahora bien, lo que dice el artículo 157.c) de la LCSP es que cabe acudir al procedimiento negociado sin publicidad siempre que " el cambio de proveedor obligase al órgano de contratación a adquirir material con características técnicas diferentes, dando lugar a incompatibilidades o a dificultades técnicas de uso y de mantenimiento desproporcionadas.*

*En momento alguno alude a la absoluta identidad del material a proporcionar, es decir, que provenga del mismo proveedor o distribuidor, pues es evidente, a nuestro juicio, que si se interpreta el precepto como identidad plena supondría convertir el procedimiento sin publicidad en la regla general de posteriores suministros. Lo que dice el precepto es que se debe acudir a este procedimiento excepcional cuando la adquisición de otro material suponga incompatibilidades o dificultades de uso y de mantenimiento, no normales, sino desproporcionadas, concepto jurídico indeterminado, que debe entenderse como dificultades prácticamente insalvables que hagan necesaria y obligada la utilización de este procedimiento. Y precisamente del informe pericial, pese al denodado esfuerzo del Letrado de la Administración, no es posible deducir que existiesen esas incompatibilidades o dificultades de uso y mantenimiento tan desproporcionadas que permitiesen eludir el cumplimiento en su integridad del principio de libre concurrencia en la contratación.*

*El propio perito reconoce diferencias en el material, susceptibles, en todo caso, de ser solucionadas, y la propia Administración centra su argumentación en conclusiones en la necesidad de identidad del material con el adquirido anteriormente, si bien, como vimos, lo que exige la ley no es esa identidad, ni la puede exigir, pues rompería los criterios y principio de la contratación, sino que sea dificultades de uso y mantenimiento insalvables que, en el caso, no concurren."*

**xii "Las prescripciones técnicas a que se refieren los artículos 123 y 124, proporcionarán a los empresarios acceso en condiciones de igualdad al procedimiento de contratación y no tendrán por efecto la creación de obstáculos injustificados a la apertura de la contratación pública a la competencia."**