



Recurso nº 1484/2019

Resolución nº 1498/2019

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

En Madrid, a 19 de diciembre de 2019.

VISTO el recurso interpuesto por D. J.F.C., en representación de OCA, Inspección, Control y Prevención S.A.U. contra el acuerdo de exclusión de su oferta y el acuerdo de adjudicación del procedimiento “*Servicios de auscultación ultrasónica de aparatos de vía en líneas de alta velocidad en explotación*”, expediente nº 2.19/21506.0009, convocado por el Administrador de Infraestructuras Ferroviarias (en adelante, ADIF) este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Por el órgano de contratación, ADIF mediante anuncios publicados en la Plataforma de Contratación del Sector Público el 8 de abril de 2019, en el Diario Oficial de la Unión Europea el 9 de abril de 2019 y, en el Boletín Oficial del Estado el 11 de abril de 2019, convocó por el procedimiento abierto la licitación del contrato de “*Servicios de auscultación ultrasónica de aparatos de vía en líneas de alta velocidad en explotación*”, expediente nº 2.19/21506.0009 con un valor estimado del contrato de 8.980.137,5 euros.

Segundo. La licitación se ha desarrollado de conformidad con los trámites previstos en el 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 lo sucesivo, LCSP), y demás legislación aplicable en materia de contratación.

Tercero. Consta en el expediente de contratación tramitado el informe de inicio de expediente y el pliego de prescripciones técnicas.



En el apartado 1 del citado informe de inicio se define el objeto del contrato de la siguiente forma:

“1. Los trabajos consistirán en la auscultación ultrasónica manual de cada uno de los aparatos de dilatación y aparatos de vía (desvíos y travesías) que componen la red de Alta Velocidad de Adif para verificar la carencia de defectos en los mismos”.

Y en su apartado 8.2 consta:

“8.2 La solvencia técnica o profesional de los licitadores se acreditará mediante la aportación de los documentos indicados a continuación:

-Relación suscrita por un responsable legal de la empresa en la que se recojan los principales trabajos realizados en los últimos tres (3) años del mismo tipo o naturaleza al que corresponde el objeto del contrato, incluyendo datos del importe, fechas y beneficiarios públicos o privados de los mismos, y grado de subcontratación”.

Y en el PPT, prescripción 4.2. se dispone:

“La justificación de la solvencia técnica o profesional del empresario deberá acreditarse por los siguientes medios:

-Relación suscrita por un responsable legal de la empresa en la que se recojan los principales trabajos realizados en los últimos tres (3) años del mismo tipo o naturaleza al que corresponde el objeto del contrato, incluyendo datos del importe, fechas y beneficiarios públicos o privados de los mismos, y grado de subcontratación.

En el apartado 1 del Cuadro de características del Pliego de cláusulas administrativas particulares se asigna al objeto del contrato la clasificación CPV nº 71631470-5 “Servicios de inspección de vías férreas”.

Cuarto. Finalizado el plazo de presentación de las proposiciones y, tras los trámites oportunos, la mesa de contratación eleva al órgano de contratación propuesta de clasificación de ofertas en fecha 30 de mayo de 2019, proponiendo la adjudicación del contrato a la mercantil OCA, INSPECCIÓN, CONTROL Y PREVENCIÓN S.A.U.; con fecha



4 de julio de 2019 se requiere a la licitadora propuesta como adjudicataria para que aporte la documentación requerida en el PCAP en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 150.2 LCSP.

Presentada la documentación requerida y, solicitada aclaración a la misma, la mesa de contratación, haciendo suyo el informe técnico de fecha 7 de agosto de 2019, acuerda tener por retirada la oferta de la mercantil propuesta como adjudicataria, al no cumplir los requisitos establecidos en el PCAP en relación con la solvencia y, según la propuesta de clasificación de ofertas elevada por la mesa de contratación constituida en fecha 27 de junio de 2019 y aprobada por Resolución de la Presidenta de ADIF en fecha 3 de julio de 2019, se requiere al segundo licitador mejor clasificado, la mercantil REDALSA, S.M.E., S.A. para aportar la documentación exigida en el artículo 150.2 LCSP. Con fecha 29 de octubre de 2019, el Consejo de Administración de ADIF acuerda la adjudicación del contrato a la mercantil REDALSA, S.M.E., S.A.

Quinto. Con fecha 21 de noviembre de 2019 la mercantil OCA INSPECCIÓN, CONTROL Y PREVENCIÓN S.A.U., presenta recurso especial en materia de contratación contra el acuerdo de adjudicación, solicitando la reevaluación de la documentación aportada en la oferta de la recurrente para la justificación de la solvencia técnica, declarando la corrección, adecuación y suficiencia del cumplimiento de los requerimientos correspondientes a la aportación de documentación previa a la adjudicación, con anulación de la resolución de adjudicación.

Sexto. De conformidad con lo previsto en el artículo 56.2 LCPS, se solicitó del órgano de contratación la remisión del expediente, habiendo sido recibido acompañado del correspondiente informe de fecha 26 de noviembre de 2019.

Séptimo. Con fecha 27 de noviembre de 2019 se dio traslado del recurso a los restantes interesados a fin de que formularan las alegaciones que tuvieran por conveniente, habiendo formulado alegaciones la mercantil REDALSA, S.M.E., S.A. en fecha 29 de noviembre de 2019.



Octavo. El día 16 de diciembre de 2019 la Secretaria del Tribunal acordó mantener la suspensión del procedimiento de contratación, de forma que, sea la resolución del recurso la que acuerde el levantamiento.

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 45.3 de la LCSP.

Segundo. Tratándose de un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a 100.000 €, la resolución de adjudicación es susceptible de recurso especial en materia de contratación de acuerdo con el artículo 44, apartados 1 a) y 2 a), LCSP.

Tercero. La recurrente ostenta la legitimación exigida en el artículo 48 de la LCSP para recurrir el acto impugnado por haber sido licitadora en este contrato.

Cuarto. La interposición del recurso ha tenido lugar dentro del plazo legal del artículo 50.1.d) de la LCSP.

Quinto. Entrando en el fondo del recurso, el recurrente impugna el acuerdo por el que se le comunica el tener por retirada su oferta al incumplir los requisitos de solvencia técnica exigidos en el PCAP, así como por falta de acreditación de adscripción de medios materiales y se le notifica la adjudicación del contrato a la mercantil REDALSA, S.M.E., S.A.

Como fundamento de su recurso, alega en síntesis que:

1.- *“En cuanto a la falta de acreditación de la solvencia técnica por haber presentado una relación de trabajos que no son del ámbito ferroviario, el recurrente señala que a falta de previsión en el pliego para determinar si un trabajo o servicio es de igual o similar naturaleza al que constituye el objeto del contrato se atenderá a los tres primeros dígitos de los respectivos códigos de la CPV, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo xxx*

2.- *En relación a la falta de adscripción de medios materiales, al haber presentado una dresina que si bien están dada de alta en el archivo padrón y en el registro, actualmente*



se encuentra suspendida por falta de mantenimiento, considera la recurrente que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 76.2 LCSP, se exige el compromiso de estar en disposición de aportar dichos medios, pero no la disposición efectiva de los mismos hasta la ejecución del contrato.

Finalmente, como colofón de los anteriores argumentos, la recurrente manifiesta que, “(...) en relación con los requisitos recogidos en el PCAP y la interpretación que de ellos se da para resolver que mi Representada no los cumple entenderíamos que de no rectificarse su interpretación se podría incurrir en uno de los supuestos recogidos para el acto administrativo sea nulo de pleno derecho (...), al entender que se estaría otorgando, de forma directa o indirecta, ventajas a las empresas que han contratado previamente con cualquier Administración.

Por su parte, el órgano de contratación presenta informe preceptivo defendiendo la adecuación a Derecho de la actuación impugnada. En concreto, señala que:

1.- Si bien, ante esta afirmación no cabe más que señalar lo ya expresado por parte del servicio técnico de Adif en cuanto a las singularidades de los aparatos de vía ferroviarios:

“1. La sección de los elementos en los aparatos de vía ferroviarios es muy variable. En concreto las secciones de agujas y contraagujas van variando en las zonas de acoplamiento. Por ello su tratamiento difiere de la mayoría de las auscultaciones en elementos planos de acero de las estructuras metálicas.

2. En la sección transversal de una aguja de desvío ó aparato de dilatación existen taladros, elementos de unión con el atirantado, tornillos, calefactores de aguja, conectores de señalización y diversos elementos que distorsionan las señales ó ecos de ultrasonidos. Por ello se exige una amplia y concreta experiencia la interpretación de los mismos.

3. En los desvíos hay ciertas aleaciones, como es el caso de acero al manganeso, presenta una cristalografía diferente, con mayor resistencia a la penetración y distorsión de las señales. En estos casos la interpretación de los ecos es más difícil, es incompleta y no abarca la totalidad del carril. Por ello es necesaria experiencia en este tipo de trabajo concreto.”



El requisito de solvencia técnica exigido en el Pliego de Condiciones Administrativas Particulares relativo a “servicios o trabajos realizados de igual o similar naturaleza que los que constituyen el objeto del contrato” no puede más que relacionarse con el objeto concreto del contrato que lleva por título “SERVICIOS DE AUSCULTACIÓN ULTRASÓNICA DE APARATOS DE VÍA EN LÍNEAS DE ALTA VELOCIDAD EN EXPLOTACIÓN”, lo que deja clara la relevancia de aparatos de vía (ámbito ferroviario) en líneas de alta velocidad en explotación.”

2.- “En referencia al no cumplimiento por parte de la recurrente de lo solicitado en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares por haber presentado una dresina que está dada de alta en el archivo patrón y en el registro, y actualmente está suspendida por falta de mantenimiento, entiende la empresa OCA Inspección, Control y Prevención, S.A.U. que en relación a los medios materiales necesarios, el artículo 76.2 de la LCSP, se refiere al compromiso de tenerlos y que este compromiso se integrará en el contrato, no a la disposición efectiva de los mismos.

Como primera apreciación a este respecto, no cabe más que señalar que una vez solicitada a la recurrente con fecha 4 de julio de 2019 la documentación acreditativa de la solvencia y de los medios a adscribir al contrato, la empresa OCA Inspección, Control y Prevención, S.A.U. la presenta con fecha 18 de julio. No obstante, los servicios técnicos de Adif, habiendo detectado deficiencias en la documentación aportada, con fecha 5 de agosto solicitan subsanación a la recurrente, tal y como se ha desarrollado en el antecedente Tercero, punto 9 del presente Informe, en concreto solicitan:

“En relación con el punto "3.3 Concreción de las condiciones de solvencia", en relación con los medios materiales, se establece como necesario dentro de los requisitos mínimos: "Dresina de vía para facilitar el acceso a los trabajos en aparatos de dilatación ... ". Analizada la información presentada, se aporta el Acta de reconocimiento de material motor especial emitida por Renfe en el año 1998 correspondiente a una dresina de vía marca DWM, con número UIC 94.71.50.79.001-4. Se solicita ampliación de la información del Archivo Patrón”.



Con relación a este extremo, no cabe más que citar por todas, existiendo otras resoluciones, la reciente Resolución 949/2019 del Tribunal al que nos dirigimos,

(...)

En el caso concreto que nos ocupa, en cuanto a la dresina, que tal y como viene interpretando el Tribunal al que nos dirigimos, como medio material fungible, podría haber sido sustituido por otro medio, en el momento en el que solicitó la subsanación. Sin embargo, OCA Inspección, Control y Prevención, S.A.U., no sólo no presenta los medios materiales exigidos (dresina), al contrario, quiere establecer una interpretación claramente contraria a la

mantenida por la jurisprudencia y doctrina existente, señalando que la obligación de la disposición efectiva de la dresina es desproporcionada, cuando esta parte dio a la recurrente la posibilidad de subsanar el incumplimiento.”

3.- Por último, en relación con la alegada causa de nulidad de pleno derecho, señala el órgano de contratación que: *“(...) Con respecto a la alegación formulada por la recurrente no cabe otra cosa que señalar que los requisitos de experiencia recogidos en el Pliego de Condiciones Administrativas Particulares, a mayor abundamiento de lo ya señalado con respecto a la alegación primera, son admisibles pues están vinculados con el objeto del contrato y respetan el principio de proporcionalidad.*

El servicio requerido por la Administración tiene peculiaridades específicas que determinan que sólo la experiencia adquirida en servicios o trabajos de igual o similar naturaleza a los que constituyen el objeto del contrato, por tanto, en el ámbito ferroviario, pues nos estamos refiriendo a trabajos en líneas de alta velocidad en explotación, puedan ser admisibles, justificándose así este requisito de experiencia concreta o reforzada. (...)”

Sexto. Antes de entrar a examinar las cuestiones de fondo que se plantean a la vista de las alegaciones de las partes, debemos exponer someramente el régimen establecido en la LCSP sobre la determinación del objeto del contrato que se licita, la exigencia y concreción de la solvencia técnica y profesional de los licitadores, es decir, sus capacidades técnicas, en general y, en especial, en los contratos de servicios, las



capacidades o requisitos mínimos de solvencia técnica exigidos y su concreción y documento o documentos del expediente dónde deben precisarse, y su justificación, y al mismo tiempo se expondrá cómo concreta esas determinaciones legales la documentación del expediente justificativa de la contratación pretendida.

Como en todo contrato, en los regulados en la LCSP, su objeto ha de ser cierto y determinado. Así, el Artículo 99.1 de la LCSP dispone: “1. *El objeto de los contratos del sector público deberá ser determinado. El mismo se podrá definir en atención a las necesidades o funcionalidades concretas que se pretenden satisfacer, sin cerrar el objeto del contrato a una solución única*”.

El informe de necesidad del contrato (Doc. Nº 3 del expediente) concreta las prestaciones objeto del contrato en la realización de los trabajos de “*auscultación ultrasónica manual de cada uno de los aparatos de dilatación y aparatos de vía (desvíos y travesías) que componen la red de Alta Velocidad de Adif para verificar la carencia de defectos en los mismos*”. Y justifica la necesidad del contrato en que “*resulta necesario dado que la auscultación ultrasónica de aparatos es la única manera de detectar los posibles defectos internos que se puedan encontrar, así como dimensionar correctamente los defectos superficiales*”.

Por su parte, el PPT reproduce ese objeto del contrato, si bien lo concreta para el caso de que se detecten defectos en los aparatos de dilatación y aparatos de la vía, a que se evalúe la gravedad de esos defectos, y exige en la realización de los trabajos un rendimiento mínimo por aparato que determina, rendimientos mínimos que deberán ser cumplidos por el adjudicatario.

El Cuadro de Características del PCAP delimita el objeto del contrato en la forma que lo hace el PPT, reproducido en el párrafo anterior, y justifica el contrato en que:

“resulta necesario dado que la auscultación ultrasónica de aparatos es la única manera de detectar posibles defectos internos que se puedan encontrar, así como dimensionar correctamente los defectos superficiales.”



Los trabajos a contratar son los trabajos de auscultación específicos de aparatos de vía, realizados mediante carrito Phased Array y medidores manuales, lo cual requiere una formación y un material específico con el que no cuenta el personal de Adif.

La circulación de trenes a velocidades elevadas supone una pérdida de átomos de carbono en el acero de aleación de los carriles. Esta descarburación por el fenómeno de fatiga del material, conlleva un aumento paulatino de los defectos internos, que no pueden apreciarse a simple vista. Cuando las dimensiones de dichos defectos superan ciertos valores, es necesario actuar para evitar la rotura y el consiguiente riesgo de accidente.

Por otra parte, los aparatos de vía presentan una variación de la sección que no admite la utilización de vehículo auscultador. Este vehículo o dresina es exclusivo de "plena vía" y su trabajo es imposible en desvíos ó aparatos de dilatación.

De todo ello se deduce la exigencia de realizar los trabajos de auscultación mediante carrito Phased Array y medidores manuales, que constituyen la última y única tecnología posible para conocer los defectos internos del carril en aparatos de vía".

De acuerdo con esa delimitación de los trabajos objeto del contrato y de la justificación de su necesidad, el Cuadro de características del PCAP clasifica el contrato bajo el número 71631470-5 "Servicios de inspección de vías férreas".

Por otra parte, en cuanto a la solvencia técnica y profesional, los licitadores quedan sometidos al requisito de poseer las capacidades técnicas necesarias para ejecutar el objeto del contrato que se exijan y concreten en los pliegos de la licitación, que han de acreditar a través de los medios que se indiquen en dichos documentos. Las capacidades a acreditar son las requeridas y que se consideran, al establecerlas en los pliegos, las necesarias para ejecutar correctamente los trabajos objeto el contrato licitado, capacidades que han de estar vinculadas al objeto contractual, es decir, se han de poseer las capacidades necesarias para ejecutar los trabajos objeto del contrato, tal y como son definidos y están delimitados en los pliegos y en la documentación justificativa del contrato, y no otros distintos.



La exigencia de una concreta solvencia, la determinación de unos concretos medios de acreditación de esa solvencia o capacidad técnica exigida, su vinculación con el objeto del contrato y proporcionalidad con el mismo, la apreciación de la solvencia técnica en los contratos de servicios y el lugar o documento donde deben concretarse esos requisitos mínimos y los medios de su acreditación, y la justificación de los criterios de solvencia exigida en el expediente, vienen establecidos en los siguientes preceptos de la LCSP: art. 74 sobre exigencias de solvencia mediante fijación de los requisitos mínimos, y su vinculación y proporcionalidad al objeto del contrato; en el artículo 90, párrafo inicial, en lo relativo a que la apreciación de la solvencia técnica en los contratos de servicios se vincula a los conocimientos técnicos, eficacia, experiencia y fiabilidad, lo que deberá acreditarse, según el objeto del contrato, por uno o varios de los medios siguientes; en el artículo 92, que remite a los pliegos, en plural, para detallar la concreción de los requisitos mínimos de solvencia y los medios de su acreditación, previendo la aplicación supletoria de los establecidos en los artículo 87 a 90, y en el artículo 116.4, c), sobre exigencia de justificación adecuada en el expediente de los criterios der solvencia técnica o profesional y económica y financiera.

De ese régimen legal de la exigencia de solvencia técnica en un contrato determinado, se concluye que han de determinarse en los pliegos los concretos requisitos de solvencia técnica exigidos, que han de estar referidos al concreto objeto del contrato licitado, entendido como los concretos servicios o trabajos a realizar como prestación de las obligaciones que establece el contrato en función del fin a satisfacer al que se dirigen, que en los contratos de servicios se refieren o vinculan a los conocimientos técnicos, eficacia, experiencia y fiabilidad de los licitadores en relación a los concretos servicios objeto del contrato licitado y que se han de acreditar por los medios que fije el órgano de contratación en los pliegos (artículo 92 LCSP). Esas determinaciones se han de fijar en los pliegos, lo que implica que, si bien se precisan normalmente en el PCAP, pueden también, perfectamente, precisarse en el PPT. Por otra parte, además, la precisión del grado de la determinación del objeto del contrato al que se vincula la solvencia o capacidades técnicas exigidas se realiza, en esencia, mediante el número de clasificación CPV asignado a las actividades objeto del contrato.



En nuestro caso en concreto, los servicios o trabajos objeto del contrato licitado se concretan, según el informe de necesidad, en *“auscultación ultrasónica manual de cada uno de los aparatos de dilatación y aparatos de vía (desvíos y travesías) que componen la red de Alta Velocidad de Adif para verificar la carencia de defectos en los mismos”*. Por su parte el PPT añade a ese objeto que *“se evalúe la gravedad de esos defectos”*, y exige en la realización de los trabajos un rendimiento mínimo por aparato que determina, rendimientos mínimos que deberán ser cumplidos por el adjudicatario. Por su parte, el PCAP concreta ese objeto en la misma forma y lo determina identificando los trabajos objeto del contrato con arreglo a la CPV con el nº de clasificación 71631470-5 *“Servicios de inspección de vías férreas”*. Por tanto, el nivel de determinación de los trabajos a contratar es muy preciso, concreto y detallado.

En congruencia con ese nivel de detalle y determinación de los trabajos objeto del contrato, las capacidades técnicas de los licitadores han de corresponderse con esa determinación del objeto contractual, lo que implica, ex artículo 90 de la LCSP, que los conocimientos técnicos, experiencia y fiabilidad de la licitadoras se correspondan con ese objeto contractual y su alto grado o nivel de determinación. Sobre este aspecto, el informe de necesidad concreta la capacidad técnica de las empresas licitadoras en términos de experiencia y conocimientos técnicos, puesto que exige la acreditación de la solvencia mediante la aportación de *“Relación suscrita por un responsable legal de la empresa en la que se recojan los principales trabajos realizados en los últimos tres (3) años...”* y especifica que esos trabajos han de ser del *“... mismo tipo o naturaleza al que corresponde el objeto del contrato”*, es decir, han de ser del mismo tipo o naturaleza (iguales, no meramente similares) al que corresponde el objeto del contrato. En el mismo sentido, el PPT en su prescripción técnica 4.2, establece la misma exigencia de capacidad técnica y la misma forma de su acreditación. Por tanto, en el expediente y en los pliegos se determinan con precisión los concretos trabajos objeto del contrato licitado y se exige que la experiencia de las licitadoras lo sea en trabajos del mismo tipo que los identificados como objeto del contrato en el expediente y en los pliegos y en la clasificación CPV determinada en el PCAP. Por ello mismo, no cabe afirmar ausencia alguna de esa determinación precisa del objeto del contrato y de la concreta capacidad técnica exigida a acreditar por los licitadores, ni por ello procede la aplicación supletoria de norma alguna



que altere la voluntad manifestada por el órgano de contratación en el expediente y en los pliegos del contrato.

En consecuencia, con arreglo al régimen legal de exigencia de solvencia o capacidad técnica, su justificación, determinación de los requisitos mínimos sobre la misma en los pliegos y determinación de los medios de su acreditación, la solvencia técnica que han de acreditar los licitadores se concreta en la prueba de su experiencia, conocimiento técnico, eficacia y fiabilidad en el concreto tipo de trabajos que constituyen el objeto del contrato con arreglo a los pliegos, que en nuestro caso son los citados servicios de *auscultación ultrasónica manual de cada uno de los aparatos de dilatación y aparatos de vía (desvíos y travesías) que componen la red de Alta Velocidad de Adif para verificar la carencia de defectos en los mismos y evaluar la gravedad de esos defectos*, que se corresponden con la clasificación CPV 71631470-5 “Servicios de inspección de vías férreas”.

Por tanto, a los efectos de acreditar la concurrencia de las capacidades técnicas exigidas en el expediente y en los pliegos del contrato licitado solo son del mismo tipo o naturaleza que los trabajos objeto del contrato los ejecutados por las empresas licitadoras que sean calificables como servicios de inspección de vías férreas.

Séptimo. Vistas las alegaciones de las partes, ha de analizarse la cuestión controvertida que no es otra que la de tener por retirada la oferta o exclusión del licitador, una consecuencia jurídica legalmente vinculada al incumplimiento del requerimiento previsto en el artículo 150.2 de la LCSP.

Comenzando con el incumplimiento de la solvencia técnica requerida, el Cláusula 3.2 del PCAP exige al licitador mejor clasificado, previamente a la adjudicación, la acreditación del requisito mínimo de solvencia técnica o profesional, “*Principales servicios o trabajos realizados de igual o similar naturaleza que los que constituyen el objeto del contrato en el curso de los tres últimos años (...)*”.

Y en el PPT, prescripción 4.2. se dispone:

“La justificación de la solvencia técnica o profesional del empresario deberá acreditarse por los siguientes medios:



Relación suscrita por un responsable legal de la empresa en la que se recojan los principales trabajos realizados en los últimos tres (3) años del mismo tipo o naturaleza al que corresponde el objeto del contrato, incluyendo datos del importe, fechas y beneficiarios públicos o privados de los mismos, y grado de subcontratación”

Debe precisarse, como hemos expuesto en el FD anterior, que la solvencia técnica que han de acreditar los licitadores se concreta en la prueba de su experiencia, conocimiento técnico, eficacia y fiabilidad en el concreto tipo de trabajos que constituyen el objeto del contrato con arreglo a los pliegos, que en nuestro caso son los citados servicios de *auscultación ultrasónica manual de cada uno de los aparatos de dilatación y aparatos de vía (desvíos y travesías) que componen la red de Alta Velocidad de Adif para verificar la carencia de defectos en los mismos y evaluar la gravedad de esos defectos*, que se corresponden con la clasificación CPV 71631470-5 “Servicios de inspección de vías férreas”. Por tanto, a los efectos de acreditar la concurrencia de las capacidades técnicas exigidas en el expediente y en los pliegos del contrato licitado solo son del mismo tipo o naturaleza que los trabajos objeto del contrato los ejecutados por las empresas licitadoras que sean calificables como servicios de inspección de vías férreas.

Por ello mismo, dado el elevado nivel de determinación y concreción del objeto del contrato que efectúan el expediente y los pliegos no cabe afirmar ausencia alguna de esa determinación precisa del objeto del contrato y de la concreta capacidad técnica exigida a acreditar por los licitadores, de forma que no pueda identificarse y determinarse con precisión qué trabajos son de igual o similar naturaleza a los que son objeto de precisa identificación como objeto del contrato. Por ello mismo, no procede la aplicación supletoria de norma alguna que altere la voluntad manifestada por el órgano de contratación en el expediente y en los pliegos del contrato.

En relación con la solvencia técnica o profesional en los contratos de servicios, el artículo 90 la LCSP permite que el PCAP utilice el CPV u otros sistemas de clasificación de actividades o productos, señalando 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. La Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado podrá efectuar recomendaciones para indicar qué códigos de las respectivas clasificaciones se ajustan con mayor precisión a las prestaciones más habituales en la contratación pública.”

Señala la recurrente, basándose en lo determinado en el artículo 90.1, a), párrafo segundo, que la nomenclatura CPV prevista en el PCAP es la 71631470-5 y, en la medida en que la LCSP determina que a falta de previsión en el pliego, se entenderá por trabajos o servicios de similar naturaleza aquellos que coincidan sus tres primeros dígitos de los respectivos códigos de la CPV, dentro de las nomenclaturas que comienzan por 716 se encuentran, los servicios de inspección de puentes y los servicios de ensayo no destructivo, que coinciden con los de los trabajos presentados para justificar la solvencia técnica o profesional de la recurrente.

En principio, siendo ello cierto, no podemos obviar que, en todo caso, los trabajos y servicios similares han de estar vinculados con el objeto del contrato que, en el caso que nos ocupa, no hay duda que se integra en el ámbito ferroviario y, que la generalidad de los términos de este CPV no lograría asegurar la calidad técnica pretendida en la ejecución de este contrato, de acuerdo con lo dispuesto en el informe técnico parcialmente transcrito en el informe del órgano de contratación, cuando señala en relación con las singularidades de los aparatos de vías ferroviarias que:

“1. La sección de los elementos en los aparatos de vía ferroviarios es muy variable. En concreto las secciones de agujas y contraagujas van variando en las zonas de acoplamiento. Por ello su tratamiento difiere de la mayoría de las auscultaciones en elementos planos de acero de las estructuras metálicas.

2. En la sección transversal de una aguja de desvío ó aparato de dilatación existen taladros, elementos de unión con el atirantado, tornillos, calefactores de aguja, conectores de



señalización y diversos elementos que distorsionan las señales ó ecos de ultrasonidos. Por ello se exige una amplia y concreta experiencia la interpretación de los mismos.

3. En los desvíos hay ciertas aleaciones, como es el caso de acero al manganeso, presenta una cristalografía diferente, con mayor resistencia a la penetración y distorsión de las señales. En estos casos la interpretación de los ecos es más difícil, es incompleta y no abarca la totalidad del carril. Por ello es necesaria experiencia en este tipo de trabajo concreto.”.

No compartimos la alegación del recurrente sobre la identificación de servicios de igual o similar tipo o naturaleza mediante la aplicación en todo caso de la regla igualdad de los tres primeros dígitos de los respectivos códigos CPV, en la medida que ello llevaría a resultados contradictorios con lo que determina el párrafo inicial del artículo 90, y el párrafo primero y el inciso primero del párrafo segundo del mismo art. 90.1, a), y convierte en preceptivo lo que es potestativo para cuando proceda en la previsión del inciso inicial del citado párrafo segundo de dicho precepto., el artículo 90.1,a) de la LCSP.

Las capacidades técnicas a acreditar según el artículo 90, párrafo inicial, son la experiencia, conocimientos técnicos, eficacia y fiabilidad que se concreten en los pliegos vinculados al objeto del contrato, y han de acreditarse por los medios que se indiquen en dichos pliegos de entre los señalados en el citado precepto. En nuestro caso, hay que acreditar esas capacidades en relación con los concretos trabajos identificados en el informe de necesidad y en el PPT, transcritos en el PCAP, y en el código CPV que determina dicho pliego. Por tanto, la determinación requerida de los trabajos objeto del contrato es muy precisa y concreta y detallada, lo que se debe, indudablemente a su transcendencia para la seguridad de la circulación de los trenes de Alta Velocidad por las vías férreas a inspeccionar. La experiencia y fiabilidad técnicas de las licitadoras que se han de acreditar han de referirse a ese tipo concreto de trabajos. No cabe otra alternativa, pues así se determina en el PPT con fundamento en el párrafo primero del artículo 90.1, a), y art. 92 de la LCSP, requiriendo que los trabajos acreditativos de la experiencia sean del mismo tipo que los que son objeto del contrato. Es decir, la experiencia se vincula a trabajos de mismo tipo, dado que el objeto del contrato está perfectamente delimitado, por lo que no cabe una experiencia distinta en trabajos de otro tipo.



La regla establecida en el párrafo segundo del artículo 90.1, a), tiene carácter facultativo, y se establece solo para el caso de que existan dudas o quepan diversos tipos de trabajos que puedan llenar el concreto requisito de experiencia exigida. Pues bien, dado que la norma citada faculta, y no impone, al órgano de contratación acudir a otros sistemas de clasificación de servicios distintos del CPV para determinar que los trabajos son de igual o similar naturaleza que los del objeto del contrato, ha de entenderse que esa facultad se prevé para y solo habrá de utilizarse cuando el grado de determinación de los trabajos objeto del contrato lo requiera, de forma que si la determinación de esos trabajos se ha realizado de forma genérica o en términos amplios, es razonable que se prevea que se pueda acudir a otros sistemas de clasificación de las actividades para identificar los trabajos a que se refiere la experiencia exigida, de forma que si no lo hace, se aplique la norma supletoria que establece el precepto consistente en acudir a los tres primeros dígitos de los respectivos códigos CPV.

No obstante, por el contrario, si los trabajos objeto del contrato se han determinado con detalle y precisión, de forma que no existen dudas de qué servicios pueden ser del mismo o similar tipo, y el órgano de contratación no hace uso de la facultad que le atribuye el precepto citado por innecesaria, es igualmente innecesaria la regla supletoria, lo que la hace inaplicable, dado que solo serán de igual tipo o naturaleza o similar aquellos trabajos que coincidan con los descritos y determinados con precisión en los pliegos.

Lo contrario nos llevaría al absurdo de convertir en obligatorio lo que es facultativo, y siempre aplicable lo que solo debe serlo supletoriamente y solo cuando sea necesario porque los trabajos objeto del contrato no estén determinados con precisión de forma específica y bien determinada en los pliegos o lo estén solo de una forma genérica, pero no cuando los trabajos objeto del contrato están determinados con precisión.

En nuestro caso, los trabajos objeto del contrato son precisos, específicos, concretos y están detalladamente determinados, lo que excluye por innecesaria la aplicación de la regla citada, la establecida en el inciso inicial del párrafo segundo del artículo 90.1, a), y por ello tampoco procede la aplicación de la regla supletoria también indicada en el inciso segundo del mismo párrafo de dicho precepto. Lo contrario llevaría al absurdo de que la concreta capacidad técnica exigida, el requisito de acreditar experiencia, conocimientos técnicos,



eficacia y fiabilidad en trabajos de inspección de vías férreas que debe acreditarse por las empresas licitadoras, se cumpliría mediante la acreditación de esos mismos aspectos en otros trabajos de distinto tipo por el solo hecho de coincidir los tres primeros dígitos de los respectivos CPV con los del CPV de los trabajos objeto del contrato (71631470-5) “Servicios de inspección de vías férreas”. Resultaría así que la concreta solvencia requerida en materia de inspección de vías férreas sería sustituible por la realización anterior de cualesquiera otros trabajos distintos por el solo hecho de estar comprendidos en la categoría genérica de servicios de ensayo, análisis y consultoría técnicos (71600000-4), o de ensayos y análisis de composición y pureza (71610000-7), o de cualesquiera servicios de análisis (71620000-0), o de servicios de inspección de maquinaria (71631100-1), o de inspección técnica de automóviles (71631100-2), o de servicios de inspección relacionados con la seguridad marítima (71631420-0), o de servicios de control de flujos (71631440-6), o servicios de inspección de carretas (71631480-8) o de pistas de aterrizaje (71631490-1), o de servicios de ensayo técnico (71632000-1) o de ensayo de válvulas (71612100-8), etc. Todo lo cual llevaría a admitir en la licitación a empresas que no acreditan experiencia en la ejecución de trabajos de inspección de vías férreas, que son los trabajos a realizar en ejecución del contrato como contenido de la concreta prestación objeto del mismo.

Por otra parte, en este punto debe recordarse el criterio de la discrecionalidad técnica, al que también alude el órgano de contratación y que resulta aplicable a la valoración de elementos de carácter técnico en aquellos órganos que tiene este conocimiento, citando por todas lo dispuesto en la Resolución 1083/2019, de 30 de septiembre de este Tribunal que resume esta doctrina:

“Es necesario mantener la imposibilidad de que el criterio valorativo del órgano administrativo sea sustituido por el criterio valorativo del órgano jurisdiccional o revisor, al tratarse de una actuación realizada en el ejercicio de su discrecionalidad técnica. En este sentido existe una reiterada jurisprudencia de los diversos Tribunales. Por todas la STC 17/2009, de 26 de enero, fundamento jurídico 5, que señala: “Así pues, ningún reproche cabe hacer a la Sentencia desde la perspectiva de la exigencia de motivación de las resoluciones judiciales, derivada del art. 24.1 CE (en relación con el art. 120.3 CE). Ni tampoco cabe hacer desde esta misma perspectiva censura alguna a que el control judicial



de la actividad administrativa no alcance a la revisión de lo que propiamente sea discrecionalidad técnica, pues lo que no pueden hacer los Tribunales de Justicia es sustituir en las valoraciones técnicas a los órganos administrativos calificadores (SSTC 97/1993, de 22 de marzo, FJ 2; 353/1993, de 29 de noviembre, FJ 3; 34/1995, de 6 de febrero, FJ 3; 73/1998, de 31 de marzo, FJ 5; y 86/2004, de 10 de mayo, FJ 3, por todas).” No obstante, lo anterior no supone que no sea posible ninguna clase de control respecto de actos dictados en el ejercicio de la discrecionalidad técnica. Así, el propio Tribunal Constitucional, en STC 86/2004, de 10 de mayo, fundamento jurídico 3, señala los elementos que serán susceptibles de control jurisdiccional en el ejercicio de estas potestades: “Respecto a la primera de las cuestiones, hemos de subrayar que “ni el art. 24.1 ni el 23.2 CE incorporan en su contenido un pretendido derecho de exclusión del control judicial de la llamada discrecionalidad técnica” (STC 138/2000, de 29 de mayo, FJ 4). Y es que “debe recordarse que, frente a la discrecionalidad técnica que ha de reconocerse a los órganos de selección en el marco de ese ‘prudente y razonable’ arbitrio, nunca ‘excesivo’ (STC 48/1998; FJ 7.a), ‘las modulaciones que encuentra la plenitud de conocimiento jurisdiccional sólo se justifican en una “presunción de certeza o de razonabilidad de la actuación administrativa, apoyada en la especialización y la imparcialidad de los órganos establecidos para realizar la calificación”. Una presunción iuris tantum, por cierto, de ahí que siempre quepa desvirtuarla ‘si se acredita la infracción o el desconocimiento del proceder razonable que se presume en el órgano calificador, bien por desviación de poder, arbitrariedad o ausencia de toda justificación del criterio adoptado’, entre otros motivos por fundarse en patente error, debidamente acreditado por la parte que lo alega (STC 353/1993)’ (STC 34/1995, FJ 3)” (STC 73/1998, de 31 de marzo, FJ 5).”

Aplicando la doctrina expuesta al supuesto objeto de este recurso, debe concluirse que este Tribunal no aprecia que la mesa de contratación, asumiendo el criterio técnico, incurra en arbitrariedad o discriminación, o en un error manifiesto al resolver que los trabajos de la recurrente no son de igual tipo o naturaleza a los del contrato que es objeto de esta licitación, tal y como resulta del PCAP y el PPT.

Octavo. Por lo que se refiere a la falta de acreditación de estar en disposición de la dresina de vía para facilitar el acceso a los trabajos en aparatos de dilatación, exigencia de adscripción conforme a la Cláusula 3.3. del PCAP, debemos partir de lo dispuesto en dicha



Cláusula cuando establece que: “(...) *El licitador mejor clasificado, previamente a la adjudicación, deberá acreditar la disposición efectiva de dichos medios (...).*”

Pues bien, este compromiso de adscripción de medios constituye una exigencia adicional de solvencia que se refiere al cumplimiento del objeto del contrato, debiendo diferenciarse en este punto entre la exigencia del compromiso y la exigencia de la acreditación de los medios comprometidos.

La exigencia del compromiso de adscripción de medios, ha de realizarse junto con el análisis de la documentación administrativa, mientras que la acreditación de los concretos medios comprometidos sólo es exigible con ocasión del trámite previsto en el artículo 150.2 LCSP momento en el que es procedente exigir al licitador propuesto como adjudicatario la acreditación del compromiso realizado. En consecuencia, estando la dresina ofertada en situación de suspendida en el archivo padrón y en el registro por falta de mantenimiento, no puede entenderse acreditado disponer de ese concreto medio comprometido y, en consecuencia, resultada ajustada a derecho la actuación del órgano de contratación.

Por todo lo anteriormente expuesto no es posible admitir la existencia de causa de nulidad alguna y, en consecuencia, procede la desestimación de este recurso.

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 J.F.C., en representación de OCA, Inspección, Control y Prevención S.A.U. contra el acuerdo de exclusión de su oferta y el acuerdo de adjudicación del procedimiento “*Servicios de auscultación ultrasónica de aparatos de vía en líneas de alta velocidad en explotación*”, expediente nº 2.19/21506.0009, convocado por el Administrador de Infraestructuras Ferroviarias

Segundo. Dejar sin efecto la suspensión automática del procedimiento de conformidad con el artículo 57.3 LCSP.



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

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, en el plazo 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 f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.