



Recurso nº 639/2020

Resolución nº 868/2020

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

En Madrid, a 31 de julio de 2020.

VISTO el recurso especial interpuesto por D. M. A. L. C., en representación de la ASOCIACIÓN DE ACCIÓN FERROVIARIA, CETREN, contra la adjudicación de la licitación convocada por ADIF para contratar el servicio para la *“Verificación CE de interoperabilidad, en fase de diseño general, de los subsistemas infraestructura, energía y control-mando y señalización en tierra, de las actuaciones en las líneas de red convencional”*, expediente 3.19/06504.0003; este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente Resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. La entidad pública empresarial Administrador de Infraestructuras Ferroviarias (en adelante, ADIF) como poder adjudicador aprobó los pliegos rectores del contrato de servicio de verificación CE de interoperabilidad, en fase de diseño general, de los subsistemas infraestructura, energía y control, mando y señalización en tierra, de las actuaciones en las líneas de red convencional y, con fecha 13 de noviembre de 2019 procedió al envío del anuncio de licitación ante el Diario Oficial de la Unión Europea. Al mismo tiempo, el anuncio y los pliegos fueron publicados en la Plataforma de Contratación del Sector Público el día 15 de noviembre de 2019. El BOE de 21 de noviembre de 2019 anunció la licitación y el enlace para el acceso a los pliegos, fijando como fecha máxima de presentación de las proposiciones hasta el día 20 de diciembre de 2019 a las 10:00 horas.

Segundo. El procedimiento de adjudicación siguió los trámites que prescribe la vigente 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 2014/34/UE, de 26 de febrero de 2014 (LCSP), propios del procedimiento abierto para un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada.

Tercero. Al procedimiento abierto, según obra en el certificado expedido desde la Plataforma de Contratación del Sector Público, presentaron sus proposiciones, las siguientes empresas:

- RICARDO CERTIFICATION IBERIA, S.L.
- ASOCIACIÓN DE ACCIÓN FERROVIARÍA, CETREN
- TUV RHEINLAND IBERICA, S.A.
- U.T.E. BELGORAIL, S.A. SUCURSAL EN ESPAÑA Y BUREAU VERITAS INSPECCIÓN Y TESTING, S.L.U.

Cuarto. Siguiendo los trámites de apertura de la documentación prescrita en el pliego de cláusulas administrativas particulares, el día 28 de enero de 2020 se reunió la mesa para la apertura de las proposiciones económicas que arrojaron el siguiente resultado

Nº	RAZÓN SOCIAL	OFERTA EN EUROS
1	RICARDO CERTIFICATION IBERIA, S.L.	1.600.000 € (BAJA 20%)
2	ASOCIACION DE ACCION FERROVIARIA CETREN	1.794.000 € (BAJA 10,30%)
3	TUV RHEINLAND IBERICA, S.A.	1.839.713 €
4	U.T.E. BELGORAIL, S.A. SUCURSAL EN ESPAÑA Y BUREAU VERITAS INSPECCION Y TESTING, S.L.U.	1.688.200 €

Quinto. Reunida la mesa de contratación el 10 de febrero se aprueba la siguiente prelación de ofertas:

EMPRESA	OFERTA	ORDEN
RICARDO CERTIFICATION IBERIA, S.L.	1.600.000,00 €	1



UTE BELGORAIL, S.A. SUCURSAL EN ESPAÑA Y BUREAU VERITAS INSPECCION Y TESTING, S.L.U.	1.688.200,00 €	2
ASOCIACIÓN DE ACCIÓN FERROVIARIA, CETREN	1.794.000,00 €	3
TUV RHEINLAND IBERICA, S.A.	1.839.713,00 €	4

Sexto. El 30 de abril de 2020, convocada la mesa de contratación para evaluar la documentación de la mejor oferta propuesta, acordó la exclusión de la oferta presentada por RICARDO CERTIFICATION IBERIA, S.L., por no reunir la habilitación empresarial exigida en los pliegos y siguiendo el orden de prelación aprobado, en la mesa de 10 de febrero, propone la adjudicación del contrato a la segunda licitadora mejor valorada, esto es, la UTE BELGORAIL, S.A. SUCURSAL EN ESPAÑA Y BUREAU VERITAS INSPECCION Y TESTING, S.L.U.

Séptimo. El 19 de junio de 2020 el Director de Compras y Contratación de ADIF aprueba la propuesta de adjudicación del contrato, elevada por la mesa, a favor de la U.T.E. BELGORAIL, S.A. SUCURSAL EN ESPAÑA Y BUREAU VERITAS INSPECCIÓN Y TESTING, S.L.U., con una baja sobre los precios unitarios del contrato de un 15,59%. La adjudicación del contrato se acuerda por la Presidenta de ADIF el 26 de junio del presente, procediendo a su notificación y publicación en la Plataforma de Contratación del Sector Público.

Octavo. Disconforme con el acuerdo de adjudicación, la siguiente licitadora mejor posicionada, la ASOCIACION DE ACCIÓN FERROVIARIA CETREN, el día 9 de julio de 2020 presentó a través del registro electrónico del Ministerio de Hacienda el presente recurso especial contra la adjudicación del contrato, instando su anulación. Del mismo modo, instrumenta la solicitud de suspensión de la actuación impugnada como medida cautelar a adoptar por este Tribunal.

Noveno. Se ha recibido en este Tribunal el expediente, acompañado del informe del órgano de contratación.

Décimo. En fecha 15 de julio de 2020 la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso interpuesto a los restantes licitadores, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para



que, si lo estimaran oportuno, formularan alegaciones. En fecha 22 de julio de 2020 se presentan alegaciones por parte de las empresas que conforman la UTE, adjudicataria del contrato, esto es, BELGORAIL y BUREAU VERITAS, donde vienen a afirmar el cumplimiento de todos los requisitos para la debida ejecución del contrato; por lo que suplican la desestimación del recurso.

Undécimo. Interpuesto el recurso, la Secretaría del Tribunal por delegación de este dictó resolución de 20 de julio de 2020 acordando levantar la suspensión del expediente de contratación, producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 53 de la LCSP, de forma que el expediente pueda continuar con sus trámites.

Duodécimo. En la tramitación de este recurso, se han observado todos los trámites legal y reglamentariamente establecidos, esto es, lo prescrito por la vigente LCSP y por el Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se prueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (en adelante RPERMC).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

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

Segundo. La recurrente, presentó su proposición en el contrato de servicio para la Verificación CE de interoperabilidad, en fase de diseño general, de los subsistemas infraestructura, energía y control-mando y señalización en tierra, de las actuaciones en las líneas de red convencional y quedó posicionada inmediatamente después de la adjudicataria; por lo que goza de legitimación para sostener sus pretensiones de nulidad de conformidad con el artículo 48 de la LCSP.

Tercero. La actuación impugnada se refiere a un contrato de servicios que supera el umbral del valor estimado del contrato fijado en el artículo 44.1, a) de la LCSP, es decir, superior a 100.000,00 € y además el acto recurrido, la adjudicación, se refiere a una actuación susceptible de revisión ex artículo 44.2, c) de la LCSP.



Cuarto. El recurso se ha de interponer dentro del plazo legal concedido de quince días hábiles, cumpliendo así las prescripciones formales del artículo 50 de la LCSP. Además del plazo, la recurrente cumple con todas las exigencias formales en la forma de presentación del recurso.

Quinto. Sostiene la recurrente que la adjudicación es contraria a Derecho e incumple los pliegos rectores del procedimiento. Residencia sus argumentos para impugnar la adjudicación en los siguientes extremos:

1. Falta por parte de una de las empresas constitutivas de la UTE adjudicataria de una de las habilitaciones empresariales exigidas en el pliego y necesarias para la verificación de la interoperabilidad en el seno de la Unión Europea. En este sentido afirma que es absolutamente necesario que quien concurra como licitador a este contrato, ha de tener adquirida, en la fecha de presentación de las ofertas, la doble condición de NoBo y DeBo como habilitación profesional específica en relación con los concretos subsistemas objeto del contrato, de acuerdo con lo previsto en el PCAP.

Por ello, estima que la adjudicación a la UTE a sabiendas que una de las empresas no goza de una de las habilitaciones empresariales requeridas, contradice el carácter preceptivo del pliego que en el apartado 2 del cuadro de características respecto a la condición necesaria del contratista como NoBo y DeBo, las exige de forma conjunta y acumulativa, siendo a su juicio este un requisito de capacitación y, por ende, un requisito de las empresas licitadoras. Trae a colación el tenor literal de este apartado del cuadro de características y argumenta que:

“Como textualmente se dice en el último párrafo del apartado transcrito, la finalidad del concurso reside en contratar a una empresa que sea, de forma simultánea NoBo y DeBo para poder realizar los cometidos que se le asignan. La normativa nacional notificada a la Comisión Europea y a los demás Estados miembros está agrupada en la Resolución Circular 2/2017 de la AESF y en su versión posterior del año 2019 (R.C. 2/2019) e incluye normas que afectan a los subsistemas de infraestructura (que incluye accesibilidad para personas de movilidad reducida, PMR), energía y CMS; todos los proyectos que se entreguen para su verificación deben ser



comprobados frente a la normativa europea (ETI) y a la normativa nacional (Resolución Circular); en el particular caso de que la normativa nacional no sea de aplicación en un proyecto, se concluirá la evaluación como <<no aplica>>, pero, incluso esa <<no aplicación>> la tiene que hacer un DeBo”.

2. Insiste en la clara infracción de una de las empresas concurrentes en UTE y adjudicataria del contrato vulneran las condiciones de habilitación empresarial exigida en el pliego. El núcleo del recurso especial lo funda la representación de la recurrente en que el adjudicatario del contrato, seleccionado por ADIF no cumple la doble cualificación de NoBo y DeBo respecto de todos los subsistemas exigidos en los pliegos rectores del procedimiento de contratación. Se identifica en concreto que la mercantil BUREAU VERITAS no posee la habilitación profesional como DeBo para los subsistemas infraestructura y energía, motivo por el cual debe procederse a anular la adjudicación realizada, adjudicándose el contrato a la siguiente oferta presentada, que en el orden de prelación de ofertas es la formalizada por la Asociación ahora recurrente.

A juicio de CETREN la forma de proceder en esta adjudicación además de vulnerar el artículo 65 de la LCSP entra en colisión con el apartado II.3.4 del cuadro de características anejo al PCAP y la cláusula 7.3 del PPT que exigen la doble cualificación de NoBo y DeBo. Y reitera que:

“Es razonable esta exigencia individual a cada miembro de la futura UTE, por cuanto la habilitación empresarial también se exige a un eventual subcontratista, como se vio más arriba, no sería razonable exigir a un subcontratista lo que no se impone al licitador.

Para ello, cada licitador debe cumplir con lo expuesto en el apartado 7.3 antes transcrito. Como ya se ha dicho, para acreditar la condición de DeBo ha de aportarse una Resolución al efecto o un certificado de la AESF (en el que se indique que se cumple con este requisito) y para la condición de NoBo indicar el número de organismo notificado que posibilite su verificación en la base de datos NANDO. En cuanto a las normas nacionales que deben ser verificadas por un DeBo, la AESF publicó la ya citada Resolución Circular 2/2017, de 21 de junio de



2017, sobre normas técnicas nacionales relativas a las especificaciones técnicas de interoperabilidad de infraestructura, energía, personas de movilidad reducida y control-mando y señalización, y organismos encargados de su verificación. En esta resolución se determinan las normas técnicas nacionales de interoperabilidad y los requisitos que deben cumplir los DeBo para adquirir su habilitación y poder evaluar esas normas nacionales”.

En conclusión, la recurrente considera que la doble condición NoBo/DeBo, son habilitaciones empresariales específicas y esenciales para poder ser adjudicatario del contrato anunciado en licitación por ADIF, y necesarias para ejecutar las prestaciones objeto de mismo. De esta guisa, corrobora su argumentación la exclusión de la mejor oferta, RICARDO CERTIFICATION IBERIA, S.L., por no cumplir con la habilitación profesional específica exigida en los pliegos (falta de acreditación como DeBo para los subsistemas de Infraestructura y Energía).

Dado que se trata de un requisito de capacitación de las empresas que concurren en UTE, la acreditación NoBo y DeBo ha de ser exigible a todas las que forman parte de la UTE y con cita de varias Resoluciones de este Tribunal y otros homónimos, al ser requisito y no solvencia no se comunica entre las empresas constitutivas de la futura agrupación. En esencia, a juicio de la impugnante la adjudicación del contrato a la UTE supone una clara infracción del artículo 65.2 de la LCSP y una quiebra de las previsiones contenidas en los apartados I.1, II.3.4 del cuadro de características del pliego y de la cláusula 7.3 del PPT.

Por todo ello, suplica al Tribunal la estimación del recurso para que se anule la adjudicación a favor de la UTE y decretada su expulsión del procedimiento, se ordene la retroacción al momento de evaluación de las acreditaciones NoBo y DeBo, que conllevaría la nueva adjudicación del contrato a su favor.

Sexto. Por su parte, el órgano de contratación, en el informe datado el 14 de julio del presente y remitido a este Tribunal viene a oponerse a las alegaciones de la recurrente y considera que la adjudicación a favor de la UTE es conforme a Derecho.

1. Contextualiza el significado de la Verificación «CE» como el procedimiento llevado a cabo para comprobar si se han cumplido los requisitos de la legislación pertinente, tanto las



Especificaciones Técnicas de Interoperabilidad (ETI) como las normas nacionales complementarias que sean de aplicación a la actuación. Dicho procedimiento incluye a dos actores principales:

- Organismo Notificado (NoBo): es el organismo encargado de llevar a cabo la verificación por referencia a las Especificaciones Técnicas de Interoperabilidad publicadas por la Comisión Europea. En España, la función de autoridad notificadora de los NoBo es llevada a cabo por la Agencia Estatal de Seguridad Ferroviaria. Para ello, se basa en la acreditación emitida por un organismo nacional de acreditación (en España, ENAC). Un organismo notificado en un Estado miembro puede ejercer esa función en cualquier otro país de la UE.
- Organismo Designado (DeBo): es el organismo encargado de llevar a cabo el procedimiento por el cual dicho organismo comprueba y certifica que el subsistema cumple las normas nacionales complementarias publicadas por la Agencia Estatal de Seguridad Ferroviaria. En este caso es la propia Agencia Estatal de Seguridad Ferroviaria quien otorga las designaciones para poder actuar como Organismo Designado. Esta designación se concede por separado para cada una de las 4 Especificaciones Técnicas de Interoperabilidad que disponen de normativa nacional complementaria.

Realizadas tales precisiones técnicas, el informe del órgano de contratación ADIF niega la mayor, y considera que las empresas de la UTE reúnen los requisitos de habilitación empresariales exigidos en los pliegos. Literalmente expresa que:

“En primer lugar, destacar que una de las dos empresas que forma parte de la UTE, BELGORAIL, dispone de todas las acreditaciones exigidas en el Pliego, como Organismo Notificado y como Organismo Designado.

En cuanto a BUREAU VERITAS, no es sólo DeBo para el subsistema CMS como expone el recurso. Dicha empresa dispone de la acreditación como NoBo para todas las Especificaciones Técnicas de Interoperabilidad de aplicación a la presente contratación. Además, dispone de designación como DeBo para las normas nacionales complementarias a la Especificación Técnica de Interoperabilidad del

Subsistema Control-Mando y Señalización en Tierra y a la Especificación Técnica de Interoperabilidad de Accesibilidad del sistema ferroviario de la Unión para las personas con discapacidad y las personas de movilidad reducida”.

La falta de habilitación DeBo en BUREAU VERITAS para los subsistemas de infraestructura y energía carecen de transcendencia para ADIF pues expresa que:

“Tal y como se ha expuesto en el apartado Introducción, la presente contratación no hace referencia a una actuación global conjunta, sino que la Verificación y la emisión de la correspondiente Declaración de Verificación Intermedia se llevará a cabo para cada proyecto concreto revisado de manera independiente. El abono de los trabajos será de manera individual para cada uno de los proyectos revisados y se llevará a cabo una vez finalizada la revisión completa de cada uno de ellos y emitida la Declaración de Verificación Intermedia correspondiente.

Precisamente la actividad de verificación y certificación objeto de la presente contratación, se divide en prestaciones de distinto alcance y contenido, que se corresponden con cada proyecto que deba ser evaluado, para el que se emitirá una Declaración de Verificación Intermedia independiente del resto de proyectos.

A cada proyecto, en función de la naturaleza que tenga, le puede aplicar únicamente una Especificación Técnica de Interoperabilidad o varias de ellas. Asimismo, tal y como se ha explicado antes, en función de las actuaciones que recoja el proyecto pueden ser de aplicación o no algunas de las normas nacionales complementarias.”

En opinión del órgano de contratación, para cada proyecto concreto que se vaya a revisar puede requerirse una combinación de las acreditaciones disponibles como organismo notificado y como organismo designado explicadas anteriormente. Y expresa:

“Así, por ejemplo, en un proyecto de montaje de vía, puede darse el caso de que sólo se requiera acreditación como NoBo del subsistema infraestructura y como DeBo del mismo subsistema, pero no se requieran las aplicables a seguridad en túneles ferroviarios, porque el proyecto no incluye túneles ni las aplicables a la



accesibilidad, porque el proyecto no incluya estaciones, ni a los subsistemas de energía ni control-mando y señalización, dado que no se ven modificados. Mientras que en otros proyectos como pueda ser una renovación integral de una línea, se requieran todas las acreditaciones, al contener actuaciones en los tres subsistemas estructurales”.

2. Contra argumenta la vulneración de los pliegos expuesta por la asociación recurrente pues a su juicio al disponer una de las empresas que forman parte de la UTE (BELGORAIL) de todas las acreditaciones necesarias, como NoBo y como DeBo, podrá acometer la revisión de todos los proyectos constructivos que formen parte del contrato. Mientras que BUREAU VERITAS podrá acometer todos los proyectos que formen parte del contrato a excepción de aquellos que requieran designación como DeBo para la Especificación Técnica de Interoperabilidad de Infraestructura y la de Energía. En estos casos, estos la acreditación la realizaría la otra mercantil BELGORAIL.

Expresando que no existe infracción de los pliegos viene a concluir que:

“dentro de la UTE, la empresa Belgorail dispone de todas las acreditaciones necesarias, por lo que todos los proyectos individuales que se precise revisar dentro de la ejecución del contrato podrán ser revisados y certificados por dicha empresa. Por lo que, en el caso de algún proyecto que requiera la acreditación concreta como DeBo que no dispone Bureau Veritas, no supondría un inconveniente pues se acometería por parte de Belgorail”.

Por todo ello, insta de este Tribunal la desestimación del recurso y la confirmación de la legalidad del acuerdo de adjudicación que ahora se revisa en esta sede.

Séptimo. Expuestas así las posiciones de las partes, hemos de entra a valorar las argumentaciones expuestas, partiendo del carácter preceptivo y vinculante de los pliegos tal y como ha venido insistiendo este Tribunal en reiteradas ocasiones. Basta recordar, entre otras, la Resolución nº 1229/2017, de 29 de diciembre de 2017 de este Tribunal – citada en la reciente nº 426/2020, de 19 de marzo, que recuerda que:



“Los Pliegos, tanto el de cláusulas como el de prescripciones técnicas, constituyen la “lex contractus”, que vincula tanto al órgano de contratación como a los licitadores concurrentes (cfr.: artículos 1091 CC y 109.3, 115.2, 115.3, 116.1, 145.1 y concordantes TRLCSP). Así lo ha consagrado tanto la jurisprudencia del Tribunal Supremo (cfr.: Sentencias de 28 de febrero de 1962 -Roj STS 1368/1962-, 21 de noviembre de 1972 -Roj STS 1789/1972-, 18 de marzo de 1974 -Roj STS 1464/1974-, 21 de enero de 1994 Roj STS 167/1994-, 6 de octubre de 1997 -Roj STS 5901/1997-, 4 de noviembre de 1997 -Roj STS 6570/1997-, 27 de febrero de 2001 -Roj STS 1508/2001-, 27 de octubre de 2001 –Roj STS 8338/2001-, 18 de mayo de 2005 -Roj STS 3177/2005-, 25 de junio de 2012 –Roj STS 4763/2012-, entre otras muchas), como la doctrina legal del Consejo de Estado (cfr.: Dictámenes de 16 de octubre de 1997 -expediente 85/1997y 8 de octubre de 2009 –expediente 1496/2009-) y, en fin, la de este Tribunal (cfr.: Resoluciones 84/2011, 147/2011, 155/2011, 172/2011, 235/2011, 17/2012, 47/2012, 82/2013, 94/2013, 737/2014, 830/2014, 1020/2016, 740/2017, entre otras muchas). Esta regla sólo quiebra en los casos en los que los Pliegos adolezcan de vicios de nulidad de pleno derecho, los cuales pueden apreciarse y declararse en cualquier momento posterior (cfr.: Sentencias del Tribunal Supremo de 28 de junio de 2004 -Roj STS 4517/2004-y 26 de diciembre de 2007 -Roj STS 8957/2007-; Resoluciones de este Tribunal 69/2012, 241/2012, 21/2013, 437/2013, 281/2014, 830/2014); fuera de esos supuestos (objeto siempre de interpretación estricta; cfr.: Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de abril de 2010 –Roj STS 1764/2010-y Dictamen del Consejo de Estado de 21 de octubre de 1993 –expediente 1232/1993-), el carácter vinculante de los Pliegos obliga al órgano de contratación a estar y pasar por su contenido, incluso aunque el mismo no se ajuste al Ordenamiento Jurídico (cfr.: Resoluciones 109/2014 y 281/2014).

Precisamente por ser las normas rectoras de la convocatoria, las proposiciones deben ajustarse al contenido de los Pliegos, como recuerda el artículo 145.1 TRLCSP, que, pese a que solo menciona al de cláusulas, es predicable igualmente del de prescripciones técnicas, toda vez que ambos definen la prestación objeto del contrato (cfr.: artículos 115, apartados 2 y 3, y 116, apartado 1, del TRLCSP). De ahí que las proposiciones que no se ajusten a su contenido deben ser excluidas,



incluso aunque los pliegos guarden silencio al respecto (cfr., por todas, Resoluciones 208/2014, 737/2014, 276/2015, 1020/2016), aunque, ciertamente, hayamos exigido que el incumplimiento del Pliego de prescripciones técnicas por parte de la descripción técnica contenida en la oferta sea expreso y claro (cfr.: Resolución 985/2015)."

Al amparo de este carácter vinculante de los condicionados de los pliegos, a los que se someten las licitadoras ex artículo 139 de la vigente LCSP, hemos de tener en cuenta las siguientes cláusulas:

- Apartado I del cuadro de características. Objeto del contrato:

"El objeto del contrato es la realización de los trabajos de Servicios siguientes: Verificación CE de interoperabilidad, en fase de diseño general, de los subsistemas infraestructura, energía y control, mando y señalización en tierra de las actuaciones en las líneas de red convencional.

Se trata de los servicios a prestar por un Organismo Notificado que a su vez pueda actuar como Organismo Designado (en adelante NoBo/DeBo), dependiendo de las necesidades, para llevar a cabo la comprobación y certificación de los subsistemas estructurales (Infraestructura, Energía y Control, Mando y Señalización en tierra) en fase de diseño general (proyecto) y la emisión de la correspondiente Declaración de Verificación intermedia (DVI) respecto a las Effs (Infraestructura, Energía, Personas de Movilidad Reducida, Seguridad en Túneles Ferroviarios y Control, Mando y Señalización) y a la normativa nacional notificada por la Agencia Estatal de Seguridad Ferroviaria (en adelante AESF) que complementa, en casos específicos y puntos abiertos, a las Especificaciones Técnicas de Interoperabilidad (Effs) de aplicación a los proyectos que ADIF desarrolla en el ámbito de sus competencias".

Se advierte que el objeto contractual es único y, por ende, sin división en lotes, configurado como la comprobación y certificación de varios subsistemas estructurales, si bien, no hace referencia a una actuación global conjunta, sino que la Verificación y la emisión de la



correspondiente Declaración de Verificación Intermedia se llevará a cabo para cada proyecto concreto revisado de manera independiente.

- Apartado II del cuadro de características, punto 3.1 referido a la habilitación empresarial exigible para realizar la prestación (artículo 65.2 de la LCSP), exige la siguiente habilitación:

“Acreditación como Organismo Notificado (NoBo) y Organismo Designado (DeBo)”

Por su parte, hemos de acudir también al PPT donde hallamos las siguientes cláusulas de obligado cumplimiento:

- Cláusula 2 del PPT. Objeto del contrato:

“Es objeto del presente pliego de prescripciones técnicas es la contratación de los servicios a prestar por un Organismo Notificado que a su vez pueda actuar como Organismo Designado (en adelante NoBo/DeBo), dependiendo de las necesidades, para llevar a cabo la comprobación y certificación de los subsistemas estructurales (Infraestructura, Energía y Control, Mando y Señalización en tierra) en fase de diseño general (proyecto) y la emisión de la correspondiente Declaración de Verificación intermedia (DVI) respecto a las ETI's (Infraestructura, Energía, Personas de Movilidad Reducida, Seguridad en Túneles Ferroviarios y Control - Mando y Señalización) y a la normativa nacional notificada por la Agencia Estatal de Seguridad Ferroviaria (en adelante AESF) que complementa, en casos específicos y puntos abiertos, a las Especificaciones Técnicas de Interoperabilidad (ETI's) de aplicación a los proyectos que Adif desarrolla en el ámbito de sus competencias.

Se deberá indicar en cada Informe de Verificación Intermedia el alcance concreto de la Declaración de Verificación Intermedia (DVI), en base a los proyectos que se suministren al NoBo/DeBo para la verificación.”

A pesar de concebir el objeto del contrato como una unidad, sin división en lotes de las prestaciones que constituyen la comprobación y la certificación de los subsistemas estructurales de infraestructura y energía, de un lado, y de otro, control, mando y

señalización en tierra, cada verificación CE constituye un acto separado susceptible de certificación que ha de hacerse por una empresa acreditada NoBo y/o DeBo. Por ello, esta misma cláusula del PPT (2.1) en la descripción breve de la actuación, refiere cuanto sigue:

“El presente contrato no hace referencia a una actuación concreta, la Verificación y Certificación de los subsistemas estructurales y la emisión de la correspondiente DVI se llevará a cabo por cada proyecto concreto recibido, independientemente de la actuación en la que pueda incluirse dicho proyecto”.

- Cláusula 7.3. Habilitación empresarial.

“El licitador deberá estar en posesión del reconocimiento y acreditación como Organismo Notificado para poder ejercer y desarrollar sus responsabilidades en el proceso de verificación CE de los subsistemas (Infraestructura, Energía y Control, Mando y Señalización en tierra). Este requerimiento se acreditará mediante la indicación expresa de su número indicativo que posibilite su verificación en la base de datos NANDO.

Además, el licitador deberá estar en posesión de la condición de Organismo Designado conforme a la normativa nacional notificada por la AESF relativo a las Especificaciones Técnicas de Interoperabilidad de Infraestructura, Energía, Personas de movilidad reducida, y Control, Mando y Señalización. Este requerimiento se acreditará mediante un certificado de la AESF en el cual se indique que dicho solicitante cumple con este requisito.

La documentación acreditativa de los requerimientos de la habilitación profesional deberá aportarse, inexcusablemente en idioma español o bien en copia compulsada de la documentación en el idioma vehicular con traducción jurada al idioma español”.

De una interpretación literal y sistemática de las cláusulas transcritas se infiere que los pliegos han configurado de forma cumulativa los dos títulos habilitantes como NoBo y como DeBo, utilizando el adverbio “además” y si bien, dependerá de la actuación concreta a verificar se precisará de uno o de otro.

Octavo. Nos hallamos, por ende, ante una unidad de las prestaciones objeto del contrato para la verificación CE interoperabilidad, en fase de diseño general, de los subsistemas infraestructura, energía y control-mando y señalización en tierra, de las actuaciones en las líneas de red convencional y cada subsistema requerirá de una certificación distinta.

El objetivo de la interoperabilidad es establecer un nivel mínimo de armonización técnica para los distintos sistemas ferroviarios nacionales de la Unión Europea, con la idea de conseguir un sistema ferroviario abierto e integrado a nivel europeo.

La Directiva (UE) 2016/797 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de mayo de 2016, sobre la interoperabilidad del sistema ferroviario dentro de la Unión Europea establece, a nivel europeo, las condiciones que deben cumplirse para lograr, en territorio comunitario, la interoperabilidad del sistema ferroviario de modo compatible con las disposiciones indicadas en la Directiva 2004/49/CE, de 29 de abril de 2004, sobre la seguridad de los ferrocarriles comunitarios. Dichas condiciones se refieren al proyecto, construcción, entrada en servicio, rehabilitación, renovación, explotación y mantenimiento de los elementos de dicho sistema.

Con arreglo a la Directiva (UE) 2016/797, para satisfacer los requisitos esenciales y garantizar la interoperabilidad del sistema ferroviario, se adoptan las Especificaciones Técnicas de interoperabilidad (ETI's) aplicables a los subsistemas o a partes de un subsistema. Las Especificaciones Técnicas de interoperabilidad incluyen dentro de los procedimientos de Verificación «CE» de dichos subsistemas la revisión de estos en fase de diseño (proyecto).

Por otra parte, a nivel nacional, el anexo VI del Real Decreto 1434/2010, de 5 de noviembre, sobre interoperabilidad del sistema ferroviario de la Red Ferroviaria de Interés General, modificado por la Orden FOM 3218/ 2011, de 7 de noviembre, y por la Orden FOM/243 7/2015 , de 13 de noviembre, define la Verificación «CE» como el *"procedimiento llevado a cabo por el solicitante de acuerdo al artículo 13 para comprobar si se han cumplido los requisitos de la legislación pertinente de la Unión, incluidas, en su caso, las normas nacionales pertinentes en relación con un subsistema, y puede autorizarse la puesta en servicio el subsistema"*.

Este procedimiento incluye a dos actores principales:

- Organismo Notificado (NoBo): es el organismo encargado de llevar a cabo la verificación por referencia a las ETI's, constituyéndose dicha verificación como el procedimiento por el cual dicho organismo comprueba y certifica que el subsistema cumple las Especificaciones Técnicas de interoperabilidad (ETI's) correspondientes.

La función del organismo notificado (NoBo) encargado de la verificación «CE» de un subsistema comenzará en la fase de diseño del proyecto y abarcará todo el período de construcción hasta la fase de aceptación, antes de la puesta del subsistema en el mercado o en servicio. De acuerdo con la ETI pertinente, también englobará la verificación de las interfaces del subsistema en cuestión con respecto al sistema en que se integre.

De acuerdo con la Directiva 2008/57 de interoperabilidad, los Estados miembros notificarán a la Comisión y a los demás Estado miembros, los organismos encargados de efectuar el procedimiento de verificación “CE” de la interoperabilidad de los subsistemas y de evaluar la conformidad o idoneidad para el uso de los componentes.

Un organismo notificado en un Estado miembro puede ejercer esa función en cualquier otro país de la UE.

- Organismo Designado (DeBo): es el encargado, conforme a lo dispuesto en el artículo 12.3 del Real Decreto 1434/2010, de 5 de noviembre, de efectuar el procedimiento de verificación de subsistemas en el caso de normas nacionales.

Aclarados estos extremos técnicos, si bien necesarios para evaluar la cuestión que plantea la recurrente, lo cierto es que dichas habilitaciones como organismos NoBo y DeBo constituyen requisitos para las empresas licitadoras que han de estar acreditadas a la hora de emitir las verificaciones de cada subsistema.

El artículo 65 de la LCSP aplicable al caso que nos ocupa, afirma que:



“2. Los contratistas deberán contar, asimismo, con la habilitación empresarial o profesional que, en su caso, sea exigible para la realización de las prestaciones que constituyan el objeto del contrato”.

En interpretación del anterior TRLCSP (artículo 54) que también se refería a este extremo de la habilitación empresarial o profesional, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad de Madrid matizó:

“La habilitación empresarial o profesional recogida en el artículo 43.2 de la LCSP, es un requisito de aptitud, que faculta a quien la posee para el ejercicio de una actividad profesional determinada. Se trata, por tanto, de un requisito mínimo de capacidad técnica exigido por alguna norma para la ejecución de un determinado contrato. Pero este requisito mínimo de aptitud no puede, por sí solo, ser suficiente para la ejecución de un contrato en el ámbito de la contratación pública, por lo que deberá completarse con los requisitos precisos de solvencia económica y técnica o profesional o, en su caso, clasificación, que se requieran al licitador como aptitud para poder contratar. Por tanto, si bien la habilitación es un requisito de aptitud legal, que podríamos considerar como una capacidad de obrar administrativa específica que implica un mínimo de capacidad técnica, su relación con las demás capacitaciones técnicas exigibles como requisitos de solvencia técnica y profesional es evidente. En efecto, la LCSP relaciona en diversos artículos el requisito de habilitación con los requisitos de solvencia o, en su caso, clasificación”.

Por su parte, la Junta de Contratación Administrativa del Estado en su Informe 1/09, entiende que esta habilitación se refiere

“...más que a la capacitación técnica o profesional, a la aptitud legal para el ejercicio de la profesión de que se trata. Ciertamente las disposiciones que regulan estos requisitos legales para el ejercicio de actividades empresariales o profesionales tienen en cuenta para otorgársela que el empresario en cuestión cuente con medios personales y técnicos suficientes para desempeñarlas, pero esta exigencia se concibe como requisito mínimo. Por el contrario, cuando la Ley de Contratos del Sector Público habla de solvencia técnica o profesional, por regla general lo hace



pensando en la necesidad de acreditar niveles de solvencia suficientes para la ejecución del contrato en cuestión, que por regla general serán superiores a los exigidos para simplemente poder ejercer profesión de forma legal. En consecuencia, el título habilitante a que se refiere el apartado 2 del artículo 43 citado - 54.2 TRLCSP-, es un requisito de legalidad y no de solvencia en sentido estricto. Lo que pretende el legislador al exigirlo es evitar que el sector público contrate con quienes no ejercen la actividad en forma legal”.

Este Tribunal en la reciente Resolución nº 454/2020, de 26 de marzo, recogiendo la doctrina anterior, expresó que:

“Este Tribunal ha establecido una clara distinción entre los supuestos en los que es necesaria una determinada habilitación legal para poder desarrollar el objeto del contrato –citando expresamente ad exemplum, entre otros, el de las actividades de seguridad privada– y aquellos otros en los que la exigencia de una determinada habilitación o certificación empresarial no aparece vinculada con ninguna exigencia legal sino con la necesidad de asegurar un mínimo de calidad en el servicio o suministro objeto de contratación. Y es a partir de esta distinción desde la que ha de examinarse si, en el caso concreto, resulta o no admisible la exigencia de la habilitación o solvencia a todos los licitadores en UTE o si basta con que la acredite la empresa que va a desarrollar las prestaciones sujetas a habilitación”.

En el presente procedimiento de contratación, tanto la normativa comunitaria, Directiva (UE) 2016/797, como la interna, el Real 1434/2010, de 5 de noviembre, exigen la existencia de dichas habilitaciones profesionales, estar acreditado como NoBo y como DeBo para la realización de los servicios de verificación CE de la interoperabilidad, y es un requisito de legalidad y aptitud para contratar que han de tener las licitadoras interesadas en el contrato, y no de calidad y solvencia técnica.

En la página web institucional de la AESF se relacionan los organismos designados DeBo y para BUREAU VERITAS se publica que está acreditada en DeBo en verificación de los subsistemas siguientes:

- Control, mando y señalización,



- Material rodante y
- Personas de movilidad reducida.

En la misma web institucional de AESF se relaciona a BELGORAIL como DeBo acreditado para la verificación de todos los subsistemas.

Pues bien, dado que las prestaciones, pese a su unidad contractual, se irán ejecutando con autonomía e independencia, esto es, existe la posibilidad de ejecución separada y totalmente independiente de las prestaciones que constituyen el objeto del contrato, posibilita que la UTE resulte adjudicataria del mismo, a pesar de la no acreditación de BUREAU VERITAS como DeBo en el subsistema de infraestructura y energía.

Esto no significa que exista un tratamiento discriminatorio en relación con la exclusión de la mejor oferta, la presentada por RICARDO CERTIFICATION IBERIA, S.L., pues nos hallamos ante un supuesto bien distinto, la obtención de la certificación como organismo DeBo con posterioridad al vencimiento del plazo para la presentación de las proposiciones (artículo 139 de la LCSP).

En conclusión, puesto que no gozan de prosperabilidad jurídica las alegaciones de la recurrente, nos conduce a la desestimación del 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 D. M. A. L. C., en representación de la ASOCIACIÓN DE ACCIÓN FERROVIARIA, CETREN, contra la adjudicación de la licitación convocada por ADIF para contratar el servicio para la *“Verificación CE de interoperabilidad, en fase de diseño general, de los subsistemas infraestructura, energía y control-mando y señalización en tierra, de las actuaciones en las líneas de red convencional”*, expediente 3.19/06504.0003.



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

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a 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.